

**Statuten, statutenwijziging en reglement
van inwendige orde getoetst aan
algemene beginselen van contractenrecht.**

Een toepassing op de coöperatieve vennootschap.

Promotor: Prof. Dr. W.VAN GERVEN

Copromotor: Prof. Dr. H.COUSY

*Proefschrift voorgedragen tot het behalen
van de wettelijke graad van doctor in de
rechten door Hilde LAGA.*

Maart 1991.



Statuten, statutenwijziging en reglement
van inwendige orde getoetst aan
algemene beginselen van contractenrecht.

Een toepassing op de coöperatieve vennootschap.

Promotor: Prof. Dr. W.VAN GERVEN
Copromotor: Prof. Dr. H.COUSY

P.S.

1.6 + 1.69

ONTBESCHT

*Proefschrift voorgedragen tot het behalen
van de wettelijke graad van doctor in de
rechten door Hilde LAGA.*

Maart 1991.

"Faire de son mieux. Refaire. Retoucher imperceptiblement encore cette retouche. C'est moi-même que je corrige en retouchant mes oeuvres".

(M. Yourcenar, Carnets de notes de "Mémoires d'Hadrien")

Dankwoord.

Mijn eerste woord van dank gaat uit naar mijn promotor, Prof. W. Van Gerven. Zijn voortdurende bekommernis om doorheen de positiefrechtelijke regels altijd oog te hebben voor de achterliggende waarden en beginselen heeft mij bijzonder geïnspireerd. Van een wijs leermeester wordt wel eens gezegd dat hij zijn leerlingen niet zozeer deelgenoot maakt van zijn eigen kennis maar hen leidt naar de grenzen van hun eigen kennis. Deze kunst verstaat Prof. Van Gerven bijzonder goed.

Ook aan mijn copromotor Prof. Cousy ben ik bijzondere dank verschuldigd voor zijn aanmoedigingen en opmerkingen. Jarenlang maakte ik deel uit van dezelfde afdeling economisch recht en leerde hem kennen als een minzaam persoon met een groot gevoel voor het "ars boni et aequi" zowel in het recht als in zijn verhouding met anderen.

De overige leden van de jury, de professoren Maeijer, Simont en Dirix dank ik van harte omdat zij, midden hun drukke beroepsbezigheden de tijd vonden om dit proefschrift met grote aandacht te lezen. De waardevolle suggesties die Prof. Simont mij gaf vanuit zijn rijke ervaring met het vennootschapsrecht zullen mij van groot nut zijn bij de definitieve publicatie van dit proefschrift.

Bijzondere dank ben ik verschuldigd aan Prof. Geens. Gedurende de jaren dat ik zijn assistente was, toonde hij zich vooral bekommerd om de goede afloop van dit proefschrift, veeleer dan om mijn assistentie bij zijn vele projecten. Dank zij zijn volgehouden aanmoedigingen en de vele stimulerende gesprekken die we over het onderwerp hadden, was het schrijven van dit proefschrift en de ermee onvermijdelijk gepaard gaande strijd met papier en gedachten, niettemin een bijzonder leerrijke ervaring.

Bij dit dankwoord gaan mijn gedachten onvermijdelijk uit naar wijlen Prof. J. Ronse. Hij was een hoogleraar in de meest edele betekenis van het woord. Hij was het die mij de liefde bijbracht voor het vak, de belangstelling voor de éénheid tussen de verschillende rechtstakken, tussen het vennootschappenrecht en het verbintenissenrecht. Hij was het die mij aanzette tot het schrijven van een proefschrift. De beëindiging ervan heeft hij niet kunnen meemaken. Maar de herinnering aan zijn onvergetelijke persoonlijkheid overstemt het gevoel van weemoed.

Ik genoot het voorrecht gedurende een aantal jaren te mogen werken in de advocatenvennootschap Simont en Simont te Brussel. Wellicht is geen beter milieu denkbaar waar aan de noodzakelijke verbondenheid tussen wetenschap en praktijk zo daadwerkelijk gestalte gegeven wordt. Deze tijd en in het bijzonder de samenwerking met Meester Ludovic De Gryse die mij via de strenge eisen van de cassatietechniek leerde schrijven, zijn van doorslaggevend belang geweest voor de wijze waarop ik nadien met recht ben omgegaan.

Heel veel ben ik verschuldigd aan mijn ouders die voor hun kinderen altijd onbeperkte mogelijkheden hebben weten te creëren om zich te ontplooiën in de richting van hun keuze. Mijn broer, Stefaan, loodste mij doorheen de vele tekstverwerkingsperikelen die het schrijven van dit proefschrift met zich bracht. Daartoe was soms veel geduld nodig.

Mijn meest dankbare en tedere gedachten gaan uit naar mijn echtgenoot en mijn zoontjes, Maarten, Thomas en Jan-Willem, die mij dit wetenschappelijk avontuur gunden met alle eraan verbonden consequenties. De tijd en de lezer zullen oordelen of de talloze uren die dit proefschrift van ons samenzijn hebben opgeëist, de moeite loonden.

Tenslotte dank in de Leuvense rechtsfaculteit in de persoon van haar decaan, Prof. Verstegen. Het is en blijft een bijzonder voorrecht te mogen werken in een faculteit met haast onbeperkte bibliotheekfaciliteiten, kortom in een huis waar het goed is om aan wetenschappelijk onderzoek te doen.

INHOUD

(de cijfers verwijzen naar de randnummers)

DANKWOORD

VERANTWOORDING

DEEL I. STATUTEN EN STATUTENWIJZIGING.

A. Inleiding en probleemstelling. (1-3)

B. Rechtskarakter van de statuten.

1. Inleiding. (4)
2. De statuten als deel van de oprichtingsakte. (5)
3. De oprichtingsakte als geschrift dat noch louter ad validitatem noch louter ad probationem is voorgeschreven. (6-7)
4. De oprichtingsakte als vaststelling van een verbintenisscheppende overeenkomst. (8-11)

C. Kunnen de statuten überhaupt gewijzigd worden ?

1. Principe. (12-13)
2. Unanimitaire regel behoudens andersluidend beding. (14)
3. Onaantastbare clausules. (15)

D. Kunnen de statuten bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden ?

1. Afwijkingen van art. 1134, lid 2 B.W. in een overeenkomst: de partijbeslissing.
 - 1.1. Een formeel argument: het aanvullend karakter van art. 1134, lid 2 B.W. (16-18)
 - 1.2. Een materieel argument: de eigen aard van overeenkomsten waaruit een duurzame, al dan niet verzelfstandige rechtsbetrekking ontstaat. (19-20)
 - 1.3. De subjectieve grens aan de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van een contractspartij: de goede trouw-vereiste aangevuld met de beginselen van behoorlijk bestuur. (21-23)

- 1.4. Besluit: een conventionele eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is geldig behoudens wettelijk verbod. (24)
2. Afwijkingen van art. 1134, lid 2 B.W. in de statuten van een C.V.: de procedure van statutenwijziging bij meerderheidsbesluit.
 - 2.1. De C.V. met beperkte aansprakelijkheid: een duurzame en volkomen verzelfstandigde samenwerkingsovereenkomst. (25-26)
 - 2.2. De goede trouw als grondslag voor misbruik van meerderheid bij een besluit tot wijziging van de statuten. (27)
 - 2.3. Een vergelijking tussen de partijbeslissing in het algemeen contractenrecht en het meerderheidsbesluit tot wijziging van de statuten van een C.V. (28)
3. De procedure van statutenwijziging bij meerderheidsbesluit en de regel van de herroepbaarheid van conventionele aantastingen van fundamentele rechten en vrijheden.
 - 3.1. De clause tot wijziging van de statuten bij meerderheidsbesluit als aantasting van de contractsvrijheid van de vennoten. (29-30)
 - 3.1.1. De contractsvrijheid als onderdeel van het zelfbeschikkingsrecht. (31-32)
 - 3.1.2. De herroepelijkheid van conventionele beperkingen aan fundamentele rechten en vrijheden: het inkeerrecht. (33-34)
 - 3.1.3. De aantasting van de individuele vrijheid als voorwaarde voor de herroepelijkheid van conventionele beperkingen aan het zelfbeschikkingsrecht. (35)
 - 3.2. De clause tot wijziging van de statuten bij meerderheidsbesluit: een in de tijd en naar voorwerp beperkte aantasting van het zelfbeschikkingsrecht van vennoten. (36)
 - 3.2.1. De goede trouw. (37)
 - 3.2.2. Het recht deel te nemen aan de beraadslaging en de stemming ter algemene vergadering. (38)
 - 3.3. Het inkeerrecht toegepast op de overeenkomst van vennootschap: het eenzijdig opzeggingsrecht (art. 1869 B.W.) en de overdracht van de aandelen. (39-44)

4. Een vergelijking tussen de statutenwijziging in N.V. en B.V.B.A. enerzijds en in de C.V. anderzijds.
 - 4.1. Het aanvullend karakter van het meerderheids- en aanwezigheidsquorum bepaald in art. 70, lid 1 tot 3 Venn.W. (45-48)
 - 4.2. Het dwingend karakter van de wettelijke meerderheids- en aanwezigheidsquora voor de wijziging van het doel, van rechten verbonden aan verschillende categorieën van effecten en van het kapitaal. (49-50)
5. Draagwijdte van de verwijzing in art. 146, 4° Venn.W. m.b.t. de C.V. naar de "regels bepaald voor de naamloze vennootschappen".
 - 5.1. Een minderheidsopvatting. (51-52)
 - 5.2. Een meerderheidsopvatting. (53)

E. Beperkingen aan het recht de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen.

1. Inleiding. (54-57)
2. Over het verbod de essentiële elementen van een vennootschap te wijzigen.
 - 2.1. Inleiding. (58-59)
 - 2.2. Draagwijdte van het in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte verbod m.b.t. de N.V. en de B.V.B.A. (60)
 - 2.2.1. Aanvullend karakter van art. 70, lid 2 Venn.W. (61-62)
 - 2.2.2. Doel, rechtsvorm, nationaliteit en de aard als essentiële elementen. (63-66)
 - 2.2.3. Besluit: het in art. 70, lid 2 Venn.V. vervatte verbod opheffen. (67)
 - 2.3. Draagwijdte van het verbod m.b.t. de C.V.
 - 2.3.1. Algemene rechtsbeginselen versus algemene beginselen van vennootschapsrecht. (68-70)
 - 2.3.2. Het verbod afbreuk te doen aan de essentiële elementen van een overeenkomst: een regel van vennootschappenrecht...
 - 2.3.3. ...of een regel van algemeen contractenrecht ?

- 2.3.3.1. Over essentiële, substantiële en bijkomstige bestanddelen van een overeenkomst. (71)
- 2.3.3.2. Over de eenzijdige wijziging van de essentiële en substantiële bestanddelen. (72-73)
- 2.3.4. Besluit: het in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte verbod is niet toepasselijk op de statutenwijziging van een C.V. (74)
- 2.3.5. De goede trouw-norm versus versterkte meerderheids- en aanwezigheidsquora: de minderheid in een C.V. onvoldoende beschermd ? (75-78)

3. Over het verbod verworven rechten van vennoten te wijzigen.

3.1. Inleiding. (79)

3.2. Het verbod afbreuk te doen aan verworven rechten van vennoten vervangen door het gebod vennoten gelijk te behandelen. (80)

3.2.1. Verworven rechten van vennoten kunnen wél bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden. (81)

3.2.2. De wijziging van ongelijke rechten en de procedurele gelijkheid tussen de vennoten: drie oplossingen. (82-85)

3.2.2.1. Bijzondere algemene vergaderingen. (86)

3.2.2.2. Unanimiteit. (87-88)

3.2.2.3. Een analoge toepassing van art. 71 Venn.W. op de C.V. (89-91)

3.2.3. Een gerechtvaardigde verbreking van de procedurele en materiële gelijkheid tussen de vennoten: het publiekrechtelijke gelijkheidsbeginsel. (92-95)

3.3. Het in art. 6 en 6bis G.W. vervatte gelijkheidsbeginsel toegepast op vennootschappelijke rechtsverhoudingen.

3.3.1. Een andere wettelijke grondslag voor de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen: de theorie van de rechtstreekse werking van grondrechten. (96-104)

3.3.2. Draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in het publiek recht: criteria tot vaststelling van geoorloofde ongelijke behandeling of discriminatie. (105-107)

3.3.3. Twee kanttekeningen bij het principe van de directe werking van het

gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen. (108)

- 3.3.3.1. Eerste kanttekening: de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel kan gesteund worden op de desbetreffende wetsartikelen uit de G.W., het E.E.G.-verdrag en het E.V.R.M. (109)
- 3.3.3.2. Tweede kanttekening: de verplichting het gelijkheidsbeginsel te eerbiedigen in hoofde van het bestuur ten aanzien van vennoten en derden (a), en in hoofde van derden ten aanzien van de vennoten (b). (110-123)
- 3.4. Draagwijdte van de directe werking van het gelijkheidsbeginsel m.b.t. de procedure van statutenwijziging in een C.V. (124-125)
 - 3.4.1. Het wijzigen van ongelijke rechten bij meerderheidsbesluit of het doorbreken van de procedurele gelijkheid, en het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in art. 6 en 6bis G.W. (126-129)
 - 3.4.2. Het creëren van ongelijke rechten bij meerderheidsbesluit of het doorbreken van de materiële gelijkheid, en het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in art. 6 en 6bis G.W. (130-134)
- 3.5. Besluit (135-136)
 - 3.5.1. Het gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen: geen recht in hoofde van vennoten maar een plicht in hoofde van het bestuur of de vergaderingsmeerderheid. (137-140)
 - 3.5.2. Het gelijkheidsbeginsel in privaatrechtelijke verhoudingen: van (grond)recht naar (grond)plicht in hoofde van privaatrechtelijke gezagsdragers (141-146)
- 4. Over het verbod verbintenissen van vennoten te vermeederen.
 - 4.1. Inleiding. (147-148)
 - 4.2. Een benadering vanuit het algemeen contractenrecht, meer bepaald vanuit een omschrijving van de verbintenissen van vennoten. (149-150)
 - 4.2.1. De verbintenissen van vennoten: een open systeem. (151-152)
 - 4.2.2. De theorie van "les droits individuels" of van de "Sonderrechte". (153-158)
 - 4.3. Een benadering vanuit het vennootschappenrecht, meer bepaald vanuit de regels omtrent de beperkte aansprakelijkheid. (159-161)
 - 4.3.1. Beperking van het toepassingsgebied van het verbod verbintenissen te

C. Welke punten kunnen in een reglement van inwendige orde geregeld worden ?
(208)

1. **Verplichte vermeldingen in de statuten.**

1.1. Regel: art. 7,b Venn.W. en art. 144 Venn.W. (209)

1.2. Sanctie bij ontbreken: de nietigheid van de C.V. en/of de onontvankelijkheid van de door haar ingestelde vordering. (210-211)

1.3. Doeltreffendheid van beide sancties. (212-216)

2. **Statutaire bepalingen die afwijken van aanvullend recht. (217-219)**

2.1. Regel: geen afwijkingen in reglementen of nevenovereenkomsten. (220-224)

2.2. Uitzondering: uitdrukkelijke verwijzing in de statuten naar het reglement van inwendige orde. (225-226)

D. Tegenwerpelijkheid van het reglement van inwendige orde aan derden.

1. **Inleiding. (227)**

2. **Tegenwerpelijkheid van overeenkomsten.**

2.1. Algemene regel: tegenwerpelijkheid van het bestaan en relativiteit van de obligatoire gevolgen. (228-229)

2.2. Een toepassing van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk in het vennootschappenrecht: schending van aanvaardings- of voorkooprechtclausules. (230-234)

2.3. Uitzondering: tegenwerpelijkheid van het bestaan na vervulling van bijzondere tegenwerpelijkheidsformaliteiten. (235-237)

2.4. De door de tegenwerpelijkheidsformaliteiten beschermde derden. (238-239)

2.5. De subjectieve goede trouw: gelijkstelling van het niet weten met het niet behoren te weten in het algemeen contractenrecht. (240-241)

2.6. De niet tegenwerpelijkheid aan derden te goeder trouw: een toepassing van de vertrouwensleer ? (242-244)

3. Tegenwerpelijkheid van de oprichtingsakte van een C.V.

3.1. Algemene regel: slechts tegenwerpelijk na openbaarmaking. (245-247)

3.2. Draagwijdte van het cassatiearrest van 5 mei 1976. (248-249)

3.3. De door de tegenwerpelijkheidsformaliteiten beschermde derden.

3.3.1. Algemeen. (250-251)

3.3.2. Derden te goeder trouw: gelijkstellen van het niet weten met het niet behoren te weten in het vennootschappenrecht. (252-255)

3.4. De optie voor de derde in geval van niet openbaarmaking van de oprichtingsakte van de C.V.: over de tegenwerpelijkheid van het bestaan zelf, de gekozen rechtsvorm en de inhoud van de oprichtingsakte. (256-257)

3.4.1. Het bestaan van de C.V. (258-262)

3.4.2. De gekozen rechtsvorm. (263)

3.4.3. De inhoud van de statuten. (264)

3.5. Besluit. (265)

4. Tegenwerpelijkheid van het reglement van inwendige orde.

4.1. Algemene regel: besluiten van vennootschapsorganen zijn tegenwerpelijk aan derden. Uitzonderingen. (266-267)

4.2. Grondslag van de niet tegenwerpelijkheid van het reglement van inwendige orde: een andere mogelijke toepassing van de vertrouwensleer ? (268-271)

4.3. Gevolgen van de niet tegenwerpelijkheid aan derden van de in het reglement van inwendige orde vervatte clausules. (272-277)

SAMENVATTING EN CONCLUSIES

BIBLIOGRAFIE

VERANTWOORDING

Het recht, zo schrijft RAAIJMAKERS, is het meest boeiend in zijn dwarsverbanden¹. Zo ook het rechtspersonenrecht in het algemeen, en het vennootschappenrecht in het bijzonder.

Aan de hand van een oefening in wat men "interne rechtsvergelijking" zou kunnen noemen², wordt in onderhavig proefschrift de nauwe band aangetoond tussen laatstgenoemde rechtstak en het algemeen contractenrecht³. Alvorens in te gaan op de vraag waarom precies rechtsvragen omtrent statuten, statutenwijziging en het reglement van inwendige orde in een C.V. zich uitstekend als bewijs daarvan lenen (II), wordt kort ingegaan op de grondslag zelf van de band tussen contractenrecht en vennootschappenrecht (I).

I. Voormelde band is immers niet vanzelfsprekend wanneer het een vennootschap betreft met volkomen rechtspersoonlijkheid⁴.

Er wordt in de doctrine getwist omtrent het rechtskarakter van de oprichtingshandeling van zulke vennootschap. Betwijfeld wordt of zulke rechtshandeling nog kan aangezien worden als een verbintenisscheppende overeenkomst⁵. Is het niet

¹ Rechtspersonen tussen contract en instituut, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van buitengewoon hoogleraar in het privaatrecht, in het bijzonder het ondernemingsrecht, aan de Katholieke Universiteit Brabant, Deventer, 1987, blz 23.

² Zie A.R.BLOEMBERGEN, De eenheid van privaatrecht en administratief recht W.P.N.R., 1977, blz 2, voetnoot 6.

³ Zie voor een benadering van vragen van arbeidsrecht en huwelijksgoederenrecht, vanuit de invalshoek van het algemeen contractenrecht: W.RAUWS, Civielrechtelijke beëindigingswijzen van arbeidsovereenkomsten, Antwerpen, 1987; N.GEELHAND, Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht, T.P.R. 1989, blz 923.

⁴ In afwijking van de aanvullende regel van art. 146, 6° Venn.W. wordt de C.V. nagenoeg altijd als volkomen rechtspersoon opgericht.

⁵ De mogelijkheid een vennootschap éénhoofdig op te richten, zoals voorzien voor de B.V.B.A., staat in ieder geval de contractvisie niet in de weg: de oprichtingsakte van zulke B.V.B.A. blijft beheerst door de algemene regels van verbintenissenrecht. De oprichtingshandeling van zulke éénhoofdige B.V.B.A. wordt gekwalificeerd als een eenzijdige wilsuiting waaruit geldig verbintenissen kunnen ontstaan (E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht, 1981-84, R.W., 1985-86, nr. 2 tot 5).

veeleer een meerzijdige rechtshandeling van eigen aard, zoals MAEIJER schrijft⁶, dan wel een samentreffen van een reeks eenzijdige rechtshandelingen waarbij toegetreden wordt tot een instituut, zoals vooral VAN RYN schrijft⁷? Deze, hoofdzakelijk rechtstheoretische discussie, wordt in onderhavig proefschrift niet in al zijn facetten overgedaan.

Daarom wordt voortgebouwd op de logische gevolgtrekkingen uit de door RONSE voorgestane contractuele visie op de oprichtingshandeling en de eruit voortspruitende rechtsbetrekkingen tussen vennoten en vennootschap⁸. Eén van deze

blz 1; K.GEENS en M.WYCKAERT, *De B.V.B.A. herschreven voor één persoon*, T.R.V., 1989, nr. 2, voetnoot 6, blz 5; J.LIEVENS, *De eenpersoons-B.V.B.A.*, Antwerpen, 1988, nr. 33, blz 29.

Vgl. M.J.G.C.RAAIJMAKERS, *Rechtspersonen tussen contract en instituut*, Deventer, 1987, voetnoot 39, blz 19 die opmerkt dat zulke éénpersoons-vennootschappen een potentieel associatief verband blijft; en verder, M.COIPEL, *Introduction à l'étude de la loi du 14 juillet 1987*, in *La S.P.R.L. unipersonnelle. Approche théorique et pratique*, Brussel, 1988, nrs. 48 e.v., blz 24.

⁶ Voornamelijk in Nederland wordt deze opvatting voorgestaan: J.M.M.MAEIJER, *Vennootschapsrecht in beweging. Leerboek naamloze en besloten vennootschap*, 1976, blz 28; E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, *Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap*, Zwolle, 1989, nr. 131, die evenwel aannemen dat in de oprichting van een vennootschap een overeenkomst besloten ligt maar dat voor het overige de verhouding tussen de rechtspersoon en zijn vennoten niet contractueel van aard is; PITLO/F.J.W.LÖWENSTEYN, deel I A, *Het rechtspersonenrecht*, Arnhem, 1986, blz 72; zie m.b.t. de oprichtingshandeling van een vereniging, ASSER/VAN DER GRINTEN, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, zesde druk, Zwolle, blz 193; vgl. T.J.VAN DER PLOEG, *De verbintenis in het rechtspersonenrecht*, in *Met recht verenigd. Notariële en privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan Prof. P.L.DIJK.*, Arnhem, 1986, blz 185 e.v.

⁷ Zie J.VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, 1954, nr. 302, blz 206, nr. 312, blz 217 en nr. 480, blz 330; dezelfde, *L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit commercial*, in *Mélanges Jean Dabin*, II, blz 957; P.C., noot onder Cass., 27 juni 1975, R.P.S., 1975, nr. 5860, blz 221.

Voor Nederland: M.J.VAN VLIET, *Contractuele vennootschappen, joint ventures en het EESV*; inleiding, in *Contractuele vennootschappen, joint ventures en het EESV*, Deventer, 1990, blz 14.

Voor Frankrijk: G.RIPERT en R.ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1986, nr. 671, blz 487.

Voor Duitsland: E.GESSLER, W.HEFERMEHL, U.ECKARDT en B.KROPFF, *Aktiengesetz*, München, par. 23, blz 305: "Die Satzungsbestimmungen sind keine schuldrechtlichen Normen, sondern "Normen des objektiven Rechts".

⁸ Zie vooral zijn bijdrage voor de *Beekhuisbundel* waarvan de titel niets aan duidelijkheid te wensen overlaat: "Vennootschaps- en verbintenissenrecht", in *Op de grenzen van komend recht*, Zwolle, 1969, blz 203 e.v.

gevolgtrekkingen is dat rechtsvragen waarop de wettelijke regels omtrent vennootschappen geen antwoord geven, beantwoord dienen te worden vanuit het algemeen contracten- en verbintenissenrecht, ja zelfs vanuit algemene beginselen van privaatrecht. Zo wordt hierna aangetoond hoe het gelijkheidsbeginsel de vennootschappelijke besluitvorming beheerst, hoe de clause in de statuten van een C.V. waarbij aan de meerderheid der vennoten de bevoegdheid verleend wordt deze zonder beperking te wijzigen, moet getoetst worden aan het zelfbeschikingsrecht.

Toch nog een woord over de redenen waarom de contractuele visie op de oprichtingshandeling voorgestaan wordt, en over de daaruit voortvloeiende gevolgen.

Voorzeker is van de burgerlijke vennootschap van gemeen recht over de V.O.F. naar de C.V. en uiteindelijk naar de N.V. een evolutie merkbaar. De werkelijkheid van het recht beweegt zich langs de lijnen van de geleidelijkheid⁹. Tussen voormelde rechtsvormen is overgang merkbaar, daarom nog geen tegenstelling. Definieert men een overeenkomst als een meerzijdige rechtshandeling die door onderlinge wilsovereenstemming rechtsgevolgen in het leven roept¹⁰, dan bestaat er geen enkel bezwaar om, met RONSE, de oprichtingshandeling van om het even welke vennootschap met rechtspersoonlijkheid te kwalificeren als een overeenkomst^{11 12}.

⁹ J.H.NIEUWENHUIS, Uit de ban van hier en nu, Ontwikkelingen op het gebied van de overdracht van roerende zaken bevattende tevens enige beschouwingen omtrent de status van overgangsvormen in het privaatrecht, Deventer, 1980, blz 100.

¹⁰ In die zin DE PAGE, Traité, II, nr. 447, blz 447; E.DIRIX, De meerpartijen-overeenkomst, T.P.R., 1983, nr. 4, blz 759.

¹¹ Zie J.RONSE, Vennootschaps- en verbintenissenrecht, in Op grenzen van komend recht. Opstellen aangeboden aan J.H.BEEKHUIS, 1969, blz 211; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, 1950, IV, nrs. 6 e.v., blz 60 e.v.; L.DABIN, Le droit des sociétés anonymes et la conception contractuelle, in Ann. Fac. Dr. Liège, 1958, blz 244; A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nr. 9, blz 6.

Voor Nederland: M.J.G.C.RAAIJMAKERS, Rechtspersonen tussen contract en instituut, Deventer, 1987, blz 21.

Vgl. voor Frankrijk: C.CHAMPAUD, Le contrat de société existe-t-il encore ?, in Le droit contemporain des contrats. Bilan et perspectives, Parijs, 1987, blz 136?

¹² Men verlieze daarbij niet uit het oog dat niettegenstaande het E.S.V. en het E.E.S.V. rechtspersonen zijn, het contractueel karakter van hun oprichtingsakte met inbegrip van hun statuten, in de doctrine sterk benadrukt wordt (zie art. 1, § 1 van de wet van 17 juli 1989 betreffende de economische samenwerkingsverbanden (Staatsbl. 22 augustus 1989) evenals art. 1, lid 1 van de wet van 12 juli 1989 m.b.t. de Europese

Aangezien deze overeenkomst niet alleen verbintenissen doet ontstaan in hoofde van de vennoten maar ook de oprichting van een rechtspersoon tot doel heeft, zou de traditioneel voorgestane indeling van de overeenkomsten kunnen verrijkt worden met een nieuwe soort, m.n. de "oprichtingsovereenkomst", naast de overgekende overeenkomsten, zoals de obligatoire, de zakelijke, de procesrechtelijke, de familierechtelijke en de publiekrechtelijke overeenkomsten¹³.

In ieder geval zijn op de kwestieuze oprichtingsovereenkomst, ongeacht de plaats die ze toebedeeld krijgt in de klassieke indeling der overeenkomsten, de regels van algemeen contractenrecht toepasselijk, voorzover deze niet ter zijde worden gesteld door de regels uit het B.W. omtrent de burgerlijke vennootschap van gemeen recht (art. 1832 e.v. B.W.), die op hun beurt moeten wijken voor de desbetreffende regels uit de vennootschappenwet (art. 1873 B.W.). In geval laatstgenoemde regels uit de Venn.W. en het B.W. geen antwoord bieden op bepaalde rechtsvragen, dient derhalve teruggegrepen te worden naar de regels van algemeen contractenrecht¹⁴.

Ook na de oprichting blijven dezelfde regels de oprichtingsakte beheersen.

Uiteraard zullen derden de eruit ontstane rechtspersoon zélf niet meer behandelen als een overeenkomst maar wel als een zelfstandig rechtssubject. Dit belet echter niet dat bij gebreke aan uitdrukkelijke regels in de vennootschappenwet of in het B.W. (art. 1832 e.v. B.W.) de aard van rechtsgevolgen van de in deze akte opgenomen bepalingen ten aanzien van vennoten en derden, dienen benaderd worden vanuit de regels van algemeen contractenrecht. Zo moet de vraag of de aanvaardingsclausule in de statuten van een C.V. kan tegengeworpen worden aan een kandidaat-koper, beantwoord worden vanuit de regels omtrent de tegenwerpe-

economische samenwerkingsverbanden (Staatsbl., 22 augustus 1989)).

Bij lacunes in de desbetreffende wet moet teruggegrepen worden naar de regels van algemeen contractenrecht en niet naar regels omtrent vennootschappen; Gedr. St., Kamer, 1988-89, nr. 809/1, blz 7 en 8; H.LAGA, Het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van lid in een EESV en een ESV, in De Europese en Belgische Economische Samenwerkingsverbanden (EESV en ESV), T.R.V., 1989, blz 5.

¹³ Zie voor een overtuigend pleidooi in die zin J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschappenrecht, Leuven, 1975, blz 79.

¹⁴ Zie voor de vraag welke de gevolgen zijn van de overgang van intuitu-personae overeenkomsten bij fusie naar komend recht (art. 19 derde Europese Richtlijn dd. 9 oktober 1978), en een poging tot beantwoording ervan via de imprevisie: H.LAGA, Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae-overeenkomsten, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 259.

de regels omtrent de tegenwerpelijheid van het bestaan van overeenkomsten en de relativiteit van de obligatoire gevolgen ervan. Zo nodig zullen deze regels gecorrigeerd worden aan de hand van leerstukken zoals "de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk" of "het pauliaans bedrog"¹⁵.

De opwerping dat regels van algemeen contractenrecht die op maat gesneden zijn van de klassieke twee-partijen overeenkomsten¹⁶ waarbij de ruilverhouding tussen partijen kenmerkend is, toch moeilijk toepassing kunnen vinden op een meerpartijenovereenkomst die èn een samenwerking tussen vennoten tot doel heeft¹⁷, èn het ontstaan van een rechtspersoon als gevolg heeft, kan gemakkelijk weerlegd worden.

Vooreerst moeten de regels uit het B.W. zelf m.b.t. de burgerlijke vennootschap van gemeen recht, m.n. de art. 1832 e.v., aangezien worden als een vertaling van voormelde regels van algemeen contractenrecht naar de eigen kenmerken van overeenkomst van vennootschap toe. Verder zijn alle in de vennootschappenwet voorkomende wettelijke regelingen, een nadere uitwerking voor ieder vennootschapstype van de voormelde art. 1832 B.W. e.v.

De regels van algemeen contractenrecht bevatten bovendien voldoende blanco-normen waardoor bij hun toepassing ervan op vennootschappelijke rechtsverhoudingen, recht kan gedaan worden aan de eigenheid van de overeenkomst waarbij een vennootschap met rechtspersoonlijkheid opgericht wordt. Zo wordt hierna aangetoond hoe de vereiste van de subjectieve goede trouw, m.n. de goede trouw van het niet weten, in hoofde van derden die zich beroepen op de niet tegenwerpelijheid van de oprichtingsakte en het reglement van inwendige orde, dient begrepen te worden rekening houdend met de bijzondere aard van de bekend te maken akte.

Ten onrechte zouden de voormelde kwalificaties van de oprichtingshandeling die

¹⁵ Zie recent nog: A.BRUYNEEL, *Les offres publiques d'acquisitions*, J.T., 1990, voetnoot 357 in fine, 61 die de regel dat een aanvaardingsclausule in de statuten van een N.V. ten volle effect moet sorteren in geval van openbaar bod, steunt op art. 1134 B.W.

¹⁶ Zie H.DRION, *De meerpartijenovereenkomst en zijn problemen*, in *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum*, Deventer, 1982, blz 4: "Het binaire karakter van ons contractenrecht, dat immers hoofdzakelijk is ontwikkeld als een recht van het tweepartijencontract, heeft zijn stempel gezet op alle leerstukken van dit deel van het privaatrecht".

¹⁷ E.DIRIX, *De meerpartijenovereenkomst*, T.P.R., 1983, nr. 13, blz 768; W.VAN GERVEN, *Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling*, in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, 1982, blz 383.

afwijken van de contractsidee evenwel als onjuist bestempeld worden. Ze zijn alleen niet doelmatig want niet bij machte om hierna opgeroepen vragen zoals de vraag naar de mogelijkheid om de statuten van een C.V. bij meerderheidsbesluit te wijzigen, of de vraag naar de tegenwerpelijkhied van een reglement van inwendige orde, te beantwoorden. Voorts voegen ze niets wezenlijks toe aan de contractsgedachte waardoor bepaalde rechtsgevolgen een meer afdoende verklaring zouden krijgen ¹⁸.

Integendeel, verlaat men de overeenkomstgedachte en het daarmee samenhangend vertrouwd geheel van regels van algemeen contractenrecht waarmee de privatist gewend is te werken, dan komt men in een soort juridisch vacuüm terecht. Welke zijn dan wel de regels die, naast de vennootschappenwet en de art. 1832 B.W. de oprichtingsovereenkomst evenals de onderlinge verhoudingen tussen vennoten, rechtspersoon en bestuur beheersen? Wellicht daarom sluiten de tegenstanders van de contractvisie de toepassing van voormelde regels van algemeen contractenrecht niet helemaal uit: ze zouden echter enkel per analogie moeten toegepast worden ¹⁹, of in geval van interpretatieproblemen ²⁰.

Tot slot van deze beschouwingen over de vennootschap als overeenkomst, dringt zich een opmerking op van terminologische aard. Het gezegde indachtig dat taalverfijning leidt tot rechtsverfijning ²¹, wordt de samenwerking die beantwoordt aan de regels van de art. 1832 B.W. in dit proefschrift aangeduid met de term burgerlijke vennootschap van gemeen recht, eerder dan met de term maatschap of burgerlijke vennootschap zonder meer ²². Aldus komt duidelijker tot uiting dat het deze regels zijn die het gemeen vennootschappenrecht uitmaken.

¹⁸ Zie de pertinente opmerking van P.J.A.CLAVAREAU, dat op menig gebied al te gemakkelijk de juridische fundering ontvlucht wordt in de "theorie de l'institution", Eenige hulpovereenkomsten, Leiden, 1947, blz 155.

¹⁹ Zie ASSER/VAN DER GRINTEN, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, zesde druk, Zwolle, blz 193.

²⁰ Y.MERCHIEERS, De vennootschap: juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie, T.P.R., 1988, nr. 29, blz 381.

²¹ J. RONSE, Rechtsvernieuwing - Rechtsverfijning, R.W., 1951-52, 289; vgl. L.DENNING, The closing chapter, Londen, 1983, blz 85.

²² Idem: K.GEENS en G.L.BALLON, Handels- en vennootschapsrecht, Antwerpen, 1987, blz 120.

II. Rechtsvragen omtrent de statuten van een C.V. en hun wijziging, evenals omtrent het reglement van inwendige orde lenen zich bijzonder goed tot een toetsing aan algemene beginselen van contractenrecht, zo werd bij de aanvang van deze verantwoording opgemerkt.

Vooreerst de coöperatieve vennootschap zelf. Niettegenstaande zulke vennootschap haast altijd met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten wordt opgericht en derhalve als volkomen rechtspersoon aanleunt bij de N.V. en B.V.B.A., is haar wettelijke regeling er een die veeleer aanleunt bij de louter contractuele vennootschappen zoals de burgerlijke vennootschap van gemeen recht, of bij de gemengde vennootschappen zoals de V.O.F., zijnde de handelsvennootschap van gemeen recht. Bij geen enkele andere vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid beschikken de oprichters over eenzelfde vrijheid bij het ontwerpen van hun statuten. Haast alle wettelijke bepalingen m.b.t. de C.V., zoals bv. de volledige opsomming in art. 145 Venn.W., zijn suppletief van aard.

Aan de regels van algemeen contractenrecht, waarnaar, zoals gezegd, moet teruggerepen worden in geval de bijzondere wettelijk regels omtrent de C.V. en de burgerlijke vennootschap van gemeen recht het laten afweten, worden aldus hoge eisen gesteld: oorspronkelijk geconcipeerd voor de klassiek twee-partijen overeenkomst, moeten zij niettemin verantwoorde oplossingen bieden voor vragen die vanwege de wetgever voor N.V. en B.V.B.A. een eigen regeling kregen gelet precies op hun volkomen rechtspersoonlijkheid waardoor zij zich van de klassieke overeenkomst onderscheiden.

Vervolgens wordt uit de veelheid van documenten die rondom de oprichting van een C.V. worden opgesteld, zoals voorovereenkomsten, en aandeelhoudersovereenkomsten, twee akten uitgelicht.

Het eerste deel van het proefschrift is volledig gewijd aan de statuten en hun wijziging.

Na een onderzoek naar het rechtskarakter ervan, komt de vraag aan bod of de statuten wel na de oprichting bij meerderheid kunnen gewijzigd worden. De vennootschappenwet voorziet niet in zo'n procedure, zodat de vraag rijst hoever de contractsvrijheid van de oprichters, m.n. de mogelijkheid om af te wijken van art. 1134, lid 2 B.W., op dit punt reikt.

Voorts stelt zich de vraag of zulke bevoegdheid van de meerderheid om de statuten zonder beperking te wijzigen niet begrensd is. Zijn er geen statutaire clausules, die ondanks de bevoegdheid van de meerderheid om deze te wijzigen, niettemin enkel met eenparig goedvinden van alle vennoten kunnen gewijzigd

worden, m.a.w. waarvoor het gemeenrechtelijk principe van art. 1134, lid 2 B.W. terug de bovenhand krijgt ?

De klassieke doctrine ontwierp m.b.t. de statutenwijziging in N.V. en B.V.B.A. een viertal beperkingen die deels gesteund worden op wettelijk bepalingen, deels aangezien worden als zogenaamde algemene beginselen van vennootschapsrecht. De toepasselijkheid ervan op een meerderheidsbesluit tot wijziging van de statuten van een C.V. wordt vanzelfsprekend geacht. Zo zou bij meerderheidsbesluit geen afbreuk mogen gedaan worden aan de essentiële elementen, de verworven rechten van vennoten en derden, en zouden evenmin de verbintenissen van vennoten kunnen vermeerderd worden.

Voormelde beperkingen worden aan de hand van beginselen van algemeen contractenrecht op hun deugdelijkheid getoetst.

Het tweede deel van het proefschrift is dan geheel gewijd aan het reglement van inwendige orde. Kenmerkend voor de oprichters van een C.V. is namelijk dat zij naast de oprichtingsakte ook verkiezen hun rechtsverhoudingen te regelen in een stuk waarvoor geen regeling te vinden is in de vennootschappenwet. In ons omringende rechtssystemen komt zulk reglement zelfs voor in N.V.'s en B.V.B.A.'s. Aan de hand van regels van algemeen contracten- en vennootschapsrecht wordt gepoogd een beeld te schetsen van dit door de doctrine "vergeten" maar voor de praktijk niettemin belangrijk stuk.

Achtereenvolgens wordt het rechtskarakter, de bindende kracht en de wettelijke grondslag van dit reglement bestudeerd. Voormeld reglement wordt onderscheiden van de voorovereenkomst, de oprichtingsovereenkomst, aandeelhoudersovereenkomsten en andere nevenovereenkomsten die tussen vennoten gesloten worden.

Vervolgens komt de vraag aan bod in welke mate de toepasselijkheid van suppletief recht kan uitgeschakeld worden door ervan af te wijken in een reglement van inwendige orde.

Ten slotte wordt nagegaan onder welke omstandigheden dit reglement kan tegengeworpen worden aan derden. Vertrekkende vanuit de regels betreffende de tegenwerpelijkheid van overeenkomsten in het algemeen en van de oprichtingsakte van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in het bijzonder, wordt uiteindelijk een oplossing gezocht in de vertrouwensleer.

Bij de aanvang van deze verantwoording werd duidelijk gesteld dat voortgebouwd zou worden op de contractsgedachte. Regels van contractenrecht worden toegepast daar waar het bijzondere recht van het vennootschaps- en rechtspersonen-

recht geen oplossing biedt. Maar men kan nog verder gaan. Toepassing van voormelde regels op vennootschappen, meer bepaald op hun oprichtingsakte, verduidelijkt de draagwijdte van de regels zelf, houdt consequenties in voor hun verdere toepassing op overeenkomsten in het algemeen. Zo is het duidelijk dat de mogelijkheid om in de statuten van vennootschappen, waarvoor de vennootschappenwet niet in een procedure van statutenwijziging bij meerderheidsbesluit voorziet, toch een gelijkaardige clause in te lassen, gevolgen heeft voor de gemeenrechtelijke regels omtrent partijbeslissingen. De vraag kan gesteld worden of een zo verregaande eenzijdige wijzigingsbevoegdheid zoals in statuten van vennootschappen, verantwoord is voor alle overeenkomsten? Het is de bekende maar daarom nog niet versleten gedachte van de wisselwerking tussen de regel en zijn toepassingsgebied²³. Een regel is nooit af: verfijning dringt zich voortdurend op in functie van de verscheidene toepassingen ervan.

Deze verfijning van de hierna toegepaste regels van contractenrecht in functie van hun toepassing in de vennootschappelijke sfeer zou het onderwerp kunnen uitmaken van een ander proefschrift. In onderhavig proefschrift wordt deze stap gezet m.b.t. tot een, voor vennootschappen belangrijk geachte regel, m.n. het gelijkheidsbeginsel. Aan de hand van de werkelijke draagwijdte ervan wordt de vraag gesteld of in het beginsel niet veeleer een (grond)plicht besloten ligt in hoofde van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke gezagsdragers dan een (grond)recht dat kost wat kost kan afgedwongen worden van de overheid en van de medeburgers.

²³ Vgl. J.H.NIEUWENHUIS, Deventer, 1979, Drie beginselen van contractenrecht, blz 39; PITLO, Het systeem van het Nederlandse privaatrecht, Arnhem, 1990, blz 31.

DEEL I: STATUTEN EN STATUTENWIJZIGING.

A. Inleiding en probleemstelling.

1. Niet zelden zal zich gedurende het bestaan van de C.V. de noodzaak voordoen wijzigingen aan te brengen aan de oorspronkelijke statuten.

De vraag is of dit wel kan in een C.V. ?

In tegenstelling tot de regeling vervat in de art. 70 en 136 Venn.W. m.b.t. de N.V. en de B.V.B.A., bewaart de vennootschappenwet namelijk het grootste stilzwijgen omtrent de bevoegdheid van de algemene vergadering om de statuten van een C.V. te wijzigen en uiteraard omtrent de gebeurlijke beperkingen aan deze bevoegdheid. Ten onrechte geeft dit de indruk dat deze statuten na de oprichting helemaal niet kunnen gewijzigd worden, of in ieder geval slechts met instemming van alle vennoten krachtens art. 1134, lid 2 B.W., en dit zelfs wanneer de statuten in een soepeler meerderheidsquorum zouden voorzien.

2. De oprichters van een C.V. zijn namelijk volkomen vrij de regeling van hun keuze in de statuten te ontwerpen en dit zowel m.b.t. de vereiste procedure als m.b.t. de vereiste meerderheids- en gebeurlijk aanwezigheidsquora. Om tot deze vaststelling te komen worden hierna evident lijkende vragen opnieuw beantwoord: kunnen de statuten van een C.V. überhaupt gewijzigd worden, en zo ja, volstaat daartoe een meerderheidsbesluit ?

De doctrine ter zake van de mogelijkheid van een statutenwijziging bij meerderheidsbesluit in een C.V. en de gebeurlijke grenzen aan deze wijzigingsbevoegdheid, raakte namelijk besmet door de wettelijke regeling dienaangaande m.b.t. de N.V. (art. 70 Venn.W.): deze laatste en vooral dan de erin voorziene beperkingen aan de wijzigingsbevoegdheid bij meerderheidsbesluit, werden zomaar overgenomen en toegepast op de C.V. Aldus verwierven deze regels ten onrechte de status van regels van gemeen vennootschappenrecht die niet alleen toepassing zouden vinden op de C.V. maar op alle vennootschapsvormen.

Nochtans kan voormelde wettelijke regeling van art. 70 Venn.W. slechts op de statutenwijziging van een C.V. toegepast worden in de mate deze kan aangezien worden als een toepassing van het gemeen recht, in casu van de regels van algemeen contractenrecht: nu de vennootschappenwet geen regeling m.b.t. de statutenwijziging van een C.V. heeft voorzien zijn het immers deze laatste regels die opnieuw toepassing vinden.

3. In het ander geval, nl. in de mate dat de regeling van art. 70 Venn.W. niet voortvloeit uit het algemeen contractenrecht, moet de toepassing ervan op de C.V. geweerd worden en dit bij gebreke aan wettelijke grondslag. Weliswaar is de

wet, veeleer dan een grenspaal, een mijlpaal langs de weg van de rechtsvinding²⁴, maar de rechter vermag niet wat de wetgever normaal behoort te doen²⁵, nl. het uitbreiden van het toepassingsgebied van art. 70 Venn.W. tot alle vennootschapsvormen.

Bovendien zal hierna de noodzaak van zulk wettelijk ingrijpen betwijfeld worden. De regels van algemeen contractenrecht m.b.t. de wijziging van overeenkomsten door één of meerdere contractspartijen, bieden een afdoend antwoord op de vraag in welke mate de statuten van een C.V. kunnen gewijzigd worden én bieden daarenboven waarborgen m.b.t. de bescherming van de vennoten en derden.

B. Rechtskarakter van de statuten.

1. Inleiding.

4. Onderzoek van de Nederlandse doctrine leert dat de vraag naar het rechtskarakter van de statuten van rechtspersonen²⁶ daar nagenoeg alle auteurs heeft bezig gehouden. In België is dit niet het geval.

Toch wordt deze afdeling over de wijziging van statuten van een C.V. ingeleid met een korte uitweiding daarover. Zinloos is dit niet of, zoals VAN DER GRINTEN opmerkt "geheel onvruchtbaar is zulk een denkarbeid zelden"²⁷.

²⁴ J. RONSE, Kan een V.Z.W. failliet verklaard worden?, in Liber amicorum F. DUMON, Antwerpen, blz 220; zie ook de beschouwingen van P. SCHOLTEN over rechtsvinding versus rechtstoepassing (Algemeen deel, Zwolle, 1974, blz 7 e.v.).

²⁵ F. DUMON, De opdracht van de hoven en de rechtbanken. Enkele overwegingen, R.W., 1975-76, 265 e.v.

²⁶ Uiteraard komen hier enkel de statuten van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid aan bod. Statuten van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid vallen in ieder geval samen met de oprichtingsakte. Het heeft trouwens niet veel zin in dat verband van statuten te gewagen aangezien de term, zoals hierna zal blijken, juist verwijst naar de spelregels m.b.t. het functioneren van de rechtspersoon (V. SIMONART, L'association momentanée, CREADIF, nr. 56, blz 35).

M.b.t. het rechtskarakter van de oprichtingsakte van zulke vennootschappen bestaat niet veel betwisting. Zowel de meerzijdige rechtshandeling waarbij zulke vennootschap wordt aangegaan als de rechtsbetrekking die nadien tussen de vennoten ontstaat is zuiver contractueel van aard (J. VAN RYN en J. HEENEN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 302, blz 206; M. COIPEL, Dispositions communes à toutes les sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 420, blz 257; G. L. BALLON en K. GEENS, Handels- en vennootschapsrecht, Antwerpen, 1987, blz 125).

²⁷ Zie zijn voorwoord bij de zesde druk van Vertegenwoordiging en rechtspersoon. De rechtspersoon, Zwolle, 1986, blz 3.

2. De statuten als deel van de oprichtingsakte.

5. De Belgische wetgever omschreef niet wat onder de term "statuten" dient begrepen te worden ²⁸.

Zowel in de vennootschappenwet als in de Europese Richtlijnen m.b.t. de harmonisatie van het vennootschapsrecht is nu eens sprake van de oprichtingsakte, dan weer van statuten ²⁹. Beide termen worden op weinig consistente wijze door elkaar gebruikt zonder dat daaraan een inhoudelijk verschil lijkt te beantwoorden ³⁰. M.a.w. in de ogen van de wetgever lijken de statuten en de oprichtingsakte samen te vallen ³¹.

Toch is in de notariële praktijk, mede sedert de invoering van de verplichting om na elke statutenwijziging een gecoördineerde versie neer te leggen (art 12, par.3, 2° Venn.W.), de gewoonte ingeburgerd om in de oprichtingsakte van N.V. en B.V.B.A. - en dit onderscheid kan overgeplant worden op de oprichtingsakte van om het even welke vennootschap met rechtspersoonlijkheid - een onderscheid te maken tussen een deel oprichting en een deel statuten ³².

²⁸ Zie voor de andere, door de wet niet geregelde en derhalve onbenoemde, overeenkomsten die vaak tussen (aanstaande) vennoten voor, op het ogenblik van of na de oprichting van een vennootschap worden gesloten, zoals bv. voorovereenkomsten, aandeelhoudersovereenkomsten enz..., onder nrs. 196 e.v.

²⁹ Zie bv. de art. 2 en 3 van de Tweede E.G.-richtlijn van 13 december 1976 die in hoofdzaak betrekking had op het kapitaal van de N.V. (Publ. E.G., 31 januari 1977).

³⁰ Aan deze slordigheid heeft de Nederlandse wetgever zich niet, althans niet altijd, bezondigd: zo wordt onder meer in art. 66, boek 2 van het N.B.W. een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de oprichtingsakte van een N.V. en haar statuten. Zie daarover de goedkeurende bemerkingsen van LÖWENSTEYN, in Rechtspersonen, II, 1976, blz 66.

³¹ Aldus is in de vennootschappenwet m.b.t. de C.V. in de art. 6, 8, 10, par.4, lid 4, 141bis, lid 2, 144, 145 sprake van de oprichtingsakte terwijl in de art. 142, 146bis, par.2, 149, 156, laatste lid, 168, par.6, lid 1 sprake is van de statuten.

In de V.Z.W.- wet van 27 juni 1921 is enkel sprake van de statuten waarmee ongetwijfeld de oprichtingsakte wordt bedoeld (J.LINDEMANS, Verenigingen zonder winstoogmerk, A.P.R., 1958, nr. 314, blz 151).

³² R.DECHAMPS, La loi du 6 mars 1973, Rédaction, mise à jour de statuts, Rev. Prat. Not., 1973, blz 540; L.WEYTS, Een nieuwe opbouw der vennootschapsakten met het oog op een latere eenvoudigere coördinatie der statuten, T.Not., 1976, blz 97 e.v.. Deze laatste auteur stelt verder nog een derde deel voor, nl. "Benoeming zaakvoerders of bestuurders - overgangs- en slotbepalingen". Zulk procédé laat toe een duidelijk onderscheid te maken tussen enerzijds de statutaire bestuurders of zaakvoerders - die dan in het tweede deel of "le corps des statuts" benoemd worden - en anderzijds de gewone bestuurders of zaakvoerders die dan in dit derde deel benoemd worden.

Zie over statutaire zaakvoerders en hun gedwongen ontslag: Kh. Brussel, 27 januari 1975, J.T., 1976, blz 755, R.P.S., 1977, nr. 5928, blz 42 en J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 278, blz 882; J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1972 tot 1978). Les sociétés

Het deel "oprichting" bevat de éénmalige bepalingen, nl. die gegevens die uit hun aard niet bestemd zijn voor latere wijziging, zoals b.v. de datum van de oprichtingsakte, de verschijning van de partijen enz...³³. Daaraan kan de identiteit van de vennoten- oprichters toegevoegd worden (art. 7, b, 1° Venn.W.) aangezien veranderingen in het vennotenbestand in een C.V. geen aanleiding geven tot wijziging van de statuten.

Het deel "statuten" bevat dan "het geheel van normatieve bepalingen, die het verdere leven van de vennootschap gaan beheersen"³⁴ en die wel vatbaar zijn voor wijziging. De statuten worden m.a.w. beter niet gelijkgesteld met de oprichtingsakte: ze zijn er een onderdeel van³⁵.

3. De oprichtingsakte als geschrift dat noch louter ad validitatem noch louter ad probationem is voorgeschreven.

6. De statuten nemen de vorm aan van een geschrift aangezien een C.V. krachtens art. 4 Venn.W. op straffe van nietigheid moet opgericht worden bij onderhandse of authentieke akte. Deze vormvereiste is echter noch louter ad probationem noch louter ad validitatem voorgeschreven.

De oprichtingsakte van één van de in art. 2 Venn.W. opgesomde vennootschappen

commerciales, R.C.J.B., 1981, nr. 82, blz 418 e.v.

³³ Anders dan bij de N.V. en B.V.B.A. (art. 30, 11° juncto art. 9, 7° Venn.W. en art. 121, 12° juncto art. 9, 7° Venn.W.) moet, in geval van inbreng in natura in een C.V. de naam van de bedrijfsrevisor en de conclusies van diens verslag niet in de oprichtingsakte van de C.V. en evenmin in het bekend te maken uittreksel vermeld worden. Art. 144 Venn.W. en art. 7, b Venn.W. werden immers niet gewijzigd (Zie W.KUPERS, Revisorale controle bij inbrengen in natura in de coöperatieve vennootschap, T.R.V., 1990, blz 176). Dit betreft wellicht een vergetelheid van de wetgever die bij de Programmawet van 22 december 1989 (Staatsbl., 30 december 1989) de regeling van de revisorale controle bij inbreng in natura in een N.V. op de C.V. toepasselijk verklaarde. Neemt men deze vermeldingen toch op in de oprichtingsakte van de C.V. dan horen ze zeker thuis in het deel "oprichting".

Zie verder over deze nieuwe regeling, i.h.b. over de vraag of voor de toepassing van de regels omtrent de quasi-inbreng op de C.V. het totale maatschappelijke kapitaal van de C.V. dient in aanmerking genomen te worden dan wel enkel het statutaire minimumkapitaal: H.LAGA, *Kroniek vennootschapsrecht 1989 (eerste deel)* T.R.V., 1990, nr. 8, blz 369 en 370.

³⁴ L.WEYTS, Een nieuwe opbouw der vennootschapsakten met het oog op een latere eenvoudigere coördinatie der statuten, T. Not., 1976, blz 99.

³⁵ Vgl. J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 383, blz 270: "Pour que la société soit valable, l'acte spécial qui en constate les statuts, doit être régulier"; in dezelfde zin voor Nederland, T.J. DORHOUT MEES, Nederlands handels- en faillissementsrecht, Arnhem, 1978, nr. 4.142, blz 122.

is namelijk geen louter consensuele akte omdat ze, zoals gezegd, op straffe van nietigheid van de vennootschap opgericht moeten worden bij bijzondere, schriftelijke akte (art. 4 en art. 13ter, 1° Venn.W.)³⁶.

Maar een louter vormelijke of plechtige akte is het evenmin aangezien de vennootschap die zonder akte werd opgericht bestaat zolang ze niet is nietig verklaard door een rechter (art. 13 quater, par. 1, lid 1 Venn.W.). Bovendien heeft deze nietigheid geen retroactieve werking (art. 13 quater, par. 1, lid 2 Venn.W.).

Volgens de heersende doctrine vormen de oprichtingsovereenkomsten van vennootschappen opgesomd in art. 4 Venn.W. dan ook een tussencategorie tussen de zuiver consensuele overeenkomsten en de zogenaamde plechtige overeenkomsten³⁷.

³⁶ De overeenkomst van vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid is daarentegen wel louter consensueel: alleen van de burgerlijke vennootschap van gemeen recht en de burgerlijke vennootschappen in de vorm van een tijdelijke vennootschap of van een vennootschap bij wijze van deelneming moet, en dit louter voor doeleinden van bewijs, een geschrift opgemaakt worden wanneer het voorwerp een waarde heeft van méér dan 15.000 frank: zie art. 1834 B.W. dat de bewijsregel overneemt van art. 1341 B.W.; Cass., 15 april 1943, Pas., I, 1943, blz 142; R.P.D.B., deel 12, tw. Société (contrat de), nr. 18, blz 118 en nrs. 428 tot 430, blz 156; A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nrs. 6 e.v., blz 3; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, IV, 1950, nr. 97, blz 199.

Werden deze laatste echter opgericht met een handelsdoel dan kan het bestaan ervan bewezen worden door alle in handelszaken toegelaten bewijsmiddelen: zie art. 5, 14, 177 Venn.W.; F.PASSELECQ, Les sociétés commerciales, in Les Nouvelles, Droit commercial, III, Brussel, 1934, nrs. 3842 e.v., blz 526 e.v.; H.L.BALLON en K.GEENS, Handels- en vennootschapsrecht, Antwerpen, 1987, blz 125; V.SIMONART, L'association momentanée, Creadif, nr. 57, blz 35; J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 162).

³⁷ J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 381, blz 268; dezelfde en J.HEENEN, Principes de droit commercial, deel III, 1981, nr. 46, voetnoot 1, blz 53; J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 163; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nr. 98, blz 201; A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, I, Brussel/Parijs, 1895, nr. 383, blz 307; Cass., 17 mei 1968, R.P.S., 1968, nr. 5432, blz 144, R.W., 1968-69, blz 412 met conclusie GANSHOF VAN DER MEERSCH; M.WYCKAERT, De formaliteiten en de voorwaarden van een kapitaalverhoging buiten voorkeurrecht in het kader van het toegestaan kapitaal, noot onder Brussel, 1 maart 1988, T.R.V., 1988, nr. 18, blz 147; K.GEENS, Het Hof van Justitie over de Eerste Richtlijn: het constituerend effect van openbaarmaking bij niet opgerichte vennootschappen, noot onder Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 20 september 1988, T.R.V., 1988, nr. 14, blz 446.

In de zin van een plechtige overeenkomst; P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel, 1933, nr. 24, blz 16; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, I, 1981, nr. 182, blz 150 e.v.; X.DIEUX, La preuve en droit commercial belge, T.B.H., 1986, blz 100; zie ook M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 120, blz 112, die de kwalificatie van plechtige overeenkomst weerhoudt om verder op te merken dat het "(...) une solennité mitigée, dérogoire au droit commun (...) betreft".

7. Dat de oprichtingsovereenkomst krachtens art. 4 Venn.W. bij geschrift moet opgesteld worden en deze formaliteit zich beweegt tussen het bestaansformalisme en het bewijsformalisme, heeft voor de hierna te beantwoorden vragen m.b.t. statutenwijziging in een C.V. in het algemeen en de vraag in welke mate de statutaire toetredingsvoorwaarden nadien kunnen gewijzigd worden in het bijzonder, geen verder belang.

Hoogstens houdt dit vormvoorschrift voor de oprichtingsakte gevolgen in m.b.t. de vorm waarin de statutenwijziging dient te geschieden: krachtens art. 11 bis Venn.W. dient iedere wijziging van de oprichtingsakte te geschieden in de vorm die voor die akte vereist is. Bestaat voor deze laatste akte de keuze tussen een onderhandse of authentieke akte, dan bestaat ook voor de statutenwijziging deze keuze ongeacht de vorm waarin de oprichtingsakte daadwerkelijk werd opgericht. M.a.w. de authentieke oprichtingsakte van een C.V. kan naderhand gewijzigd worden door een onderhandse akte en omgekeerd³⁸.

Vervolgens is deze formaliteit m.b.t. tot de statutenwijziging uiteraard hetzelfde lot beschoren als deze m.b.t. de oprichtingsakte zelf: ook zij beweegt zich tussen het bestaans - en bewijsformalisme. Krachtens art. 11bis Venn.W. moet de wijziging van de statuten op straffe van nietigheid bij geschrift geschieden, terwijl krachtens art. 13quater, par. 3 Venn.W. een naar de vorm nietige statutenwijziging geldig blijft tot op het ogenblik van de nietigverklaring en deze nietigverklaring, éénmaal uitgesproken, enkel gevolgen heeft voor het toekomstende³⁹.

4. De oprichtingsakte als vaststelling van een verbintenisscheppende overeenkomst.

8. Zoals gezegd kan men van mening verschillen over de aard van de rechtshandeling die vervat ligt in de oprichtingsakte van een vennootschap met rechtspers-

³⁸ J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 264, blz 135; L. FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nr 155, blz 263; A. NYSENS en J. CORBIAN, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nr. 569, blz 466; E. PIRMEZ, Des formalités exigées pour les modifications au contrat de société, R.P.S., 1895, nr. 621, blz 202: "Ainsi, un contrat de société en nom collectif rédigé authentiquement peut être modifié par un acte sous seing privé fait conformément à la loi, et un acte de société coopérative fait en double original peut recevoir des changements par un acte authentique".

³⁹ Beslissing 2 juni 1980, Rev. Gén. Enr. Not., 1982, nr. 22.777, blz 306; J. RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 37, blz 894 en nr. 327, blz 1330; Brussel, 1 maart 1988, T.R.V., 1988, blz 115 met noten van S. RAES, K. GEENS en M. WYCKAERT; F. BOUCKAERT, Cerus tegen de Generale en de notariële praktijk, T.Not., 1988, blz 2 e.v.

soonlijkheid. Hierboven ⁴⁰ werd aangestipt dat de rechtshandeling tot oprichting van een C.V. als een verbintenisscheppende overeenkomst moet aangezien worden. Op de rechtsbetrekkingen tussen de vennoten onderling en tussen de vennoten en de C.V. zijn de regels van algemeen contractenrecht toepasselijk in zoverre ze uiteraard niet terzijde worden gesteld door de bijzondere regels voor de burgerlijke vennootschap van gemeen recht zoals bepaald in art. 1832 e.v. van het B.W. evenals door de regels van de vennootschappenwet.

Als deel van de oprichtingsakte vormen de statuten dus mede de inhoud van een verbintenisscheppende overeenkomst tussen de oprichters en tussen de C.V. en de later toetredende vennoten.

9. Aldus kunnen ze omschreven worden als een geheel van door de oprichters vastgestelde, eventueel naderhand door de algemene vergadering gewijzigde bepalingen, die de rechten, plichten en bevoegdheden van vennoten, bestuurders, commissarissen en andere bij de vennootschap betrokken personen beogen te regelen ⁴¹. M.a.w. het zijn de spelregels m.b.t. het functioneren van de rechtspersoon. En dit niet alleen m.b.t. het intern functioneren van de vennootschap maar ook m.b.t. het optreden van de vennootschap tegenover derden of m.b.t. de overdracht van aandelen aan derden. Onder meer op dit punt onderscheiden de statuten zich van een reglement van inwendige orde hetwelk in de regel geen bepalingen bevat die derden aanbelangen ⁴².

Men noemt ze ook dikwijls "normen". Statuten zouden m.a.w. een normatief of reglementair karakter vertonen ⁴³.

Tegen deze term bestaat geen bezwaar wanneer daarmee benadrukt wil worden dat het regels betreft die, althans in beginsel, bedoeld zijn om te blijven gelden ongeacht de verandering in de persoon van de vennoten, m.a.w. in de persoon van de contractspartijen, en dus niet telkens opnieuw voorwerp van onderhandeling zullen zijn bij de toetreding van een nieuwe vennoot.

Het gebruik ervan is echter verwarringstichtend in de mate daarmee zou bedoeld

⁴⁰ Zie de in de "Verantwoording" geformuleerde beschouwingen dienaangaande.

⁴¹ PITLO-F.J.W. LÖWENSTEYN, deel 1A, Het rechtspersonenrecht, Arnhem, 1986, blz 113: zie in dezelfde zin E.J.J. VAN DER HEIJDEN en W.C.L. VAN DER GRINTEN, Handboek van de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 149, blz 196: "Zij (de statuten) stellen rechten, plichten en bevoegdheden vast."

⁴² Zie daarover, onder nrs. 127 e.v.

⁴³ Zie voor een zelfde kenmerk maar dan van een andere overeenkomst, m.n. toetredingscontracten met nutsbedrijven: Vred. Antwerpen, 10 november 1982, aangehaald door E.DIRIX, Algemene contractsvoorwaarden en monopolies, noot onder Antwerpen, 20 januari 1987, R.W., 1986-1987, 2725.

worden dat statuten, net zoals collectieve arbeidsovereenkomsten⁴⁴, normatieve bepalingen bevatten die ook van toepassing zijn op anderen dan degenen die ermee instemden: zoals om het even welke andere overeenkomst zijn statuten slechts toepasselijk op degenen die ze aanvaard hebben, hetzij door toetreding als vennoot bij de oprichting of nadien, hetzij door aanvaarding van een benoeming tot bestuurder, zaakvoerder, commissaris, controlerende vennoot enz...⁴⁵.

10. Om dezelfde reden moet ook een in Nederland gangbare opinie als zouden de statuten objectief recht zijn⁴⁶; dit is een wet in de materieelrechtelijke zin van het woord⁴⁷, van de hand gewezen worden⁴⁸. Kenmerkend voor objectief recht is dat het zondermeer geldt, ongeacht of degenen die eraan onderworpen zijn ermee instemden.

Ten onrechte zou ter ondersteuning van deze Nederlandse stelling opgemerkt worden dat later toetredende vennoten in de praktijk gewoonlijk verwaarlozen kennis te nemen van de inhoud van de statuten van de C.V., en derhalve onmogelijk kan aangenomen worden dat zij met de statuten instemden in de juridische betekenis van het woord.

De feitelijke kennis van de inhoud van alle contractsvoorwaarden is echter geen

⁴⁴ Naast eigenlijke obligatoire bepalingen die uitsluitend toepasselijk zijn op de overeenkomstsluitende partijen, bevatten dergelijke overeenkomsten ook normatieve bepalingen. Krachtens deze laatste kunnen rechten en verplichtingen ontstaan voor de werkgevers- en werknemersorganisaties die geen partij waren bij het sluiten van de overeenkomst. Zie daarover R.BLANPAIN, De collectieve arbeidsovereenkomst in de bedrijfstak naar Belgisch recht, 1961, nr. 158 e.v., blz 99 e.v.; M.MAGREZ, La nature juridique des conventions collectives de travail, in Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Antwerpen/Brussel, 1986, blz 271; deze auteur besluit "(...) que l'accord collectif ressemble par certains aspects à un règlement et par d'autres à un contrat (...) en dat het derhalve (...) une catégorie juridique tout à fait nouvelle (...) " betreft; zie verder M.RIGAUX, Omtrent de juridische afdwingbaarheid van obligatoire CAO-bepalingen, R.W., 1985-86, 913 e.v.

⁴⁵ PITLO/LÖWENSTEYN, deel 1 A, Het rechtspersonenrecht, Arnhem, 1986, blz 113.

⁴⁶ Zie ASSER/VAN DER GRINTEN, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, Zwolle, 1986, nr. 257, blz 209; genuanceerder, VAN DER HEIJDEN/VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 149, blz 196 waar voorzichtig opgemerkt wordt dat, indien men als kenmerk van objectief recht ziet dat het geldt zonder meer omdat het recht is, deze beschouwingwijze "minder juist" is; P.VAN SCHILFGAARDE, Rechtspersonen. Algemeen deel, Deventer, 1979, blz 38; P.A.L.M. VAN DER VELDEN, De vereniging-rechtspersoon en haar leden, Deventer, 1969, nr. 36, blz 63.

⁴⁷ Zie over dit begrip P.SCHOLTEN, Algemeen deel, Zwolle, 1974, blz 13; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, Antwerpen/Utrecht, 1969, nr. 12, blz 41.

⁴⁸ Hoge raad, 21 juni 1985, N.J., 1985, blz 2738.

vereiste opdat van een toestemming in de zin van art. 1108 B.W. sprake zou zijn: de redelijke mogelijkheid kennis te kunnen nemen van de contractvoorwaarden volstaat daartoe ⁴⁹. Opdat van een overeenkomst sprake zou kunnen zijn moet evenwel de instemming met de essentiële en substantiële bestanddelen ervan vast staan ⁵⁰. Voormelde redelijke mogelijkheid tot kennisname bestaat voor de statuten van een C.V. aangezien krachtens art. 10, par. 1, lid 4 Venn.W. een expeditie of dubbel van de oprichtingsakte in het vennootschapsdossier moet neergelegd worden.

Dit blijkt ten overvloede uit de rechtsleer en rechtspraak die toetredingscontracten - en niet zelden doen de statuten van een C.V. zich ten op zichte van een kandidaat vennoot voor als een dergelijke contract: het is te nemen of te laten ⁵¹ - als waarachtige overeenkomsten blijft beschouwen ⁵². KRUIHOF merkt op dat het hoofdargument daarbij is dat "(...) door tot het contract toe te treden de wederpartij zijn toestemming geeft, m.a.w. het gedane aanbod aanvaardt. (...). Het feit dat niet over elk der contractbedingen door partijen is onderhandeld is geen bezwaar. Niet het onderhandelen, maar het toestemmen is een geldigheidsvereiste van de overeenkomst" ⁵³.

11. Besluitend kan dus gesteld worden dat de discussie omtrent het rechtskarakter van de statuten niet kan gescheiden worden van de discussie omtrent de aard van de oprichtingshandeling zelf.

Aangezien de statuten deel uitmaken van een verbintenisscheppende overeenkomst zal voor de vragen of ze überhaupt kunnen gewijzigd worden en zo ja, of dit ook kan bij meerderheidsbesluit, moeten teruggegrepen worden naar de regels

⁴⁹ Vgl. E.DIRIX, Exoneratiebedingen, T.P.R., 1988, nr. 11, blz 11.

⁵⁰ Instemming met de bijkomende elementen is niet vereist. Zie over deze regel, onder nr. 71.

⁵¹ J.GHESTIN, Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat, Parijs, 1980, nr. 73, blz 49; vgl. G.RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, Parijs, 1949, blz 97.

⁵² Zie recent nog: B.PEETERS, De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of een reglementaire relatie?, R.W., 1990-1991, nr. 22, blz 144.

⁵³ R.KRUIHOF, Leven en dood van het contract, 1987, nr. 12, blz 32 en 33; dezelfde, H.MOONS en C.PAULUS, Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen, T.P.R., 1975, blz 444 en 49; vgl. J.GHESTIN, Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat, Parijs, 1980, blz 148; M.BOSMANS, Standaardbedingen, T.P.R., 1984, blz 33 e.v.; J.MAHAUX, J.F.LECLERCQ en A.MEINERTZHAGEN-LIMPENS, De contrats standardisés en général, in Quelques aspects du contrat standardisé Brussel, 1982, nr. 39, blz 33; M.E.STORME, De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing, T.P.R., 1988, nr. 16, blz 1276: deze auteur aanziet standaardbedingen in wezen als partijbeslissingen; I.MOREAU-MARGREVE, Les conditions générales de vente, in Renaissance du phénomène contractuel, Luik, 1971, blz 279.

van algemeen contractenrecht en meer bepaald naar de regels m.b.t. de wijziging van gesloten overeenkomsten.

C. Kunnen de statuten van een C.V. überhaupt gewijzigd worden ?

1. Principe.

12. Zoals reeds opgemerkt had de wetgever enkel oog voor de wijziging van de statuten van een N.V. en B.V.B.A.. Voor alle andere vennootschapsvormen ontbreekt een uitdrukkelijke regeling: zulke wijziging lijkt derhalve noch uitdrukkelijk verboden noch uitdrukkelijk toegelaten te zijn

De vraag in welke mate gesloten overeenkomsten achteraf kunnen gewijzigd worden kreeg in het algemeen contractenrecht weinig aandacht. En zo dan toch de mogelijkheid van een wijziging onderzocht wordt, dan komt nagenoeg uitsluitend de wijziging aan bod waartoe besloten wordt door alle contractspartijen⁵⁴ en niet door één of meerderen onder hen⁵⁵.

13. Geen enkele verbintenisrechtelijke regel verzet er zich nochtans tegen dat partijen de tussen hen gesloten overeenkomst nadien wijzigen⁵⁶. Deze mogelijk-

⁵⁴ Zie daarover R.KRUIHOF, La modification conventionnelle du contrat, in Rapports belges au XII Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Antwerpen/Brussel, 1986, blz 97 e.v.; A.GHOZI, La modification de l'obligation par la volonté des parties, Parijs, 1980; R.FABRE, Les clauses d'adaptation dans les contrats, Rev. trim. dr. civil, 1983, blz 1 e.v.

⁵⁵ Zie nochtans reeds R.DEMOGUE, Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, Rev. trim. dr. civil, 1907, blz 17 e.v.

⁵⁶ Niet alleen partijen kunnen het overeengekomene achteraf wijzigen. Soms eigent de wetgever (R.KRUIHOF, Leven en dood van het contract, Antwerpen/Apeldoorn, 1987, nr. 15, blz 38 e.v. die als voorbeeld de artikelen 4, eerste lid en art. 24, eerste lid Pachtwet citeert; zie ook art. 1244, lid 2 B.W. naar luid waarvan onder bepaalde voorwaarden een respijttermijn kan toegestaan worden aan de schuldenaar) zich deze bevoegdheid toe.

Van een algemene regel als zou ook de rechter in bepaalde omstandigheden het contractueel overeengekomene kunnen opzij zetten is echter geen sprake: A.VAN OEVELEN en E.DIRIX, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-86, nr. 42, 93 en 94 e.v.; D.M.PHILIPPE, L'intervention du juge dans les contrats commerciaux, D.A.O.R., 1989, blz 40 e.v.; J.DUBAERE, Een brug over troebel water, R.W., 1988-1989, 1419; M.FONTAINE, Portée et limites du principe de la convention-loi, in Les obligations contractuelles, J.B., 1984, nrs. 4 e.v., blz 166 e.v.; X.DIEUX, Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé, noot onder Kh. Brussel, 16 januari 1979, R.C.J.B., 1983, blz 386 e.v.; E.DIRIX, La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition, noot onder Cass., 6 maart 1980, R.C.J.B., 1982, blz 535 e.v.; Gent, 19 september 1985, R.W., 1985-86, 2638;

heid ligt zonder twijfel vervat in het principe van de wilsautonomie: zijn partijen vrij in het bepalen van hun verbintenissen dan staat het hen even vrij deze nadien te wijzigen ⁵⁷. "Entre le mutuu consensus (art. 1134, lid 1 B.W.) et le mutuu dissensus (art. 1134, lid 2 B.W.) la modification conventionnelle du contrat trouve donc naturellement sa place" ⁵⁸. Zo kan bv. de schuldvernieuwing waarbij het voorwerp van de oorspronkelijke verbintenis uit overeenkomst door de contractspartijen vervangen wordt door een ander voorwerp (art. 1271, 1° B.W.) ⁵⁹ aangezien worden als een wettelijk voorbeeld van een wijziging van een bestaande overeenkomst dewelke uiteraard de instemming behoeft van de betrokken contractspartijen ⁶⁰.

Door de moderne doctrine wordt een overeenkomst zelfs meer en meer gezien als een dynamisch gegeven waaraan in de loop van zijn bestaan wijzigingen moeten kunnen aangebracht worden: m.a.w. "le contrat intangible" van het B.W. ruimde plaats voor "le contrat évolutif" ⁶¹. Vooral bij langdurige overeenkomsten met

R.VANDEPUTTE, Enkele beschouwingen betreffende de bindende kracht van de overeenkomst, in Liber amicorum J. VAN HOUTTE, 1975, blz 1023 e.v.; J.VAN HOUTTE, De bevoegdheid van de rechter om overeenkomsten te wijzigen, R.W., 1939-40, 1131; Cass., 15 oktober 1987, Rev. Not. B., 1988, met noot J.E.M.; vgl. de bedenkingen van A.DE WOLF, De spanning van de contractsband in het bestaande en het komende recht, in 100 Jaar Rechtsleven, Zwolle, 1970, blz 41 e.v.

⁵⁷ Zie art. 1134, lid 1 B.W. versus lid 2 van datzelfde artikel en R.KRUIHOF, Leven en dood van het contract, Antwerpen/Apeldoorn, 1987, blz 11 en 12: "Natuurlijk kunnen partijen bij wederzijdse toestemming hun contract wijzigen (...), maar dat is geen schending van de bindende kracht van hun overeenkomst, maar enkel een toepassing van de theorie van de wilsautonomie (art. 1134, tweede lid B.W.); G.MARTY en P.RAYNAUD, Droit civil. Les obligations, Parijs, 1988, nr. 33, blz 31; J.GHESTIN, Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat, Parijs, 1980, nr. 149, blz 107; H.,L. en J. MAZEAUD en CHABAS, II, Obligations. Théorie générale, Parijs, 1985, nr. 725, blz 837;

⁵⁸ A.GHOZI, La modification de l'obligation par la volonté des parties, Parijs, 1980, nr. 14, blz 4 en 5.

⁵⁹ Zie daarover R.VANDEPUTTE, De overeenkomst, Brussel, 1977, blz 283; H.DE PAGE, Traité, III, nr. 556, blz 565; over het miskende onderscheid tussen schuldvernieuwing en delegatie: J.RONSE, De delegatieovereenkomst, A.P.R., nrs. 179 e.v., blz 93 e.v.

Zie voor toepassingen: Cass., 28 mei 1979, Pas., I, blz 1116, J.T.T., 1980, 90; Brussel, 6 november 1980, Jur. Comm. Brux., 1981, blz 276; Luik, 11 februari 1980, Jur. Liège, 1980, blz 145.

⁶⁰ Zie art. 1272 B.W. en art. 1273 B.W.; Cass., 27 november 1958, Pas., 1959, I blz 316; Brussel, 7 december 1977, J.T., 1978, 330; Rb. Aarlen, 12 juni 1973, Jur. Liège, 1973-1974, blz 109; Kh. Charleroi, 16 januari 1975, Jur. Comm. Brux., 1976, blz 116.

⁶¹ Zie M. FONTAINE, Les clauses de hardship. Aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme, D.P.C.I., 1976, blz 42; A.DELIEGE, Pour un contrat évolutif, Rev. Not. B., 1982, blz 278 e.v.; G.SCHRANS, De progressieve totstandkoming der contracten, T.P.R., 1984, blz 16 e.v. m.b.t. de dynamiek van de precontractuele fase.

opeenvolgende prestaties zal de nood tot wijziging zich vaak laten gevoelen ⁶².

Nu is een overeenkomst van vennootschap nagenoeg altijd een langdurige overeenkomst: bij het sluiten ervan kan niet alles voorzien worden en méér dan eens zullen zich gedurende het bestaan van de vennootschap aanpassingen van de statuten aan de veranderde omstandigheden opdringen ⁶³. Het wekt dan ook geen verwondering dat de wetgever m.b.t. vennootschappen voormelde actuele tendens in de doctrine lang is voor geweest en zich van meetaf aan rekenschap heeft gegeven van de noodzaak om naderhand de statuten ervan te kunnen wijzigen ⁶⁴.

Over het principe zelf dat de statuten van een C.V. kunnen gewijzigd worden kan derhalve geen discussie bestaan ⁶⁵.

2. Unanimitéitsregel behoudens andersluidend beding.

14. Uiteraard kan dergelijke wijziging krachtens art. 1134, lid 2 B.W. principieel, behoudens andersluidende beding waarop hierna uitvoerig wordt ingegaan, slechts geschieden mits instemming van alle contractspartijen: zo het principe van de wilsautonomie impliceert dat een overeenkomst kan gewijzigd worden impliceert dit principe evenzeer dat dergelijke wijziging nooit door een contractspartij aan de andere(n) kan opgedrongen worden ⁶⁶.

⁶² W.VAN GERVEN, Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling, in Hulde aan René Dekkers, Brussel, 1982, nrs. 7 e.v., blz 384 e.v.; S.G.KAHN, Unilateral modification clauses in long term contracts, R.D.A.I., 1986, blz 145 e.v.; P.DURAND-BARTHEZ, La durée des accords de coopération et les clauses gouvernant leur adaptation, D.P.C.I., 1984, blz 372.

Over de wijziging van de verzekeringsovereenkomst en met name over het beweerd recht van de verzekeringnemer op een vermindering van de premie in geval van vermindering van het risico en dit zelfs wanneer deze vermindering niet uitdrukkelijk was voorzien: R.VANDEPUTTE, Inleiding tot het verzekeringsrecht, Antwerpen, 1978, blz 90 en 91.

⁶³ Zie over deze eigen kenmerken van de vennootschapsovereenkomst die een soepele wijzigingsprocedure wettigen, onder nrs. 25 e.v.

⁶⁴ Zie de voorbereidende werken van de wet van 18 mei 1873 aangehaald door C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, 1936, nr. 311, blz 266.

⁶⁵ H. LAGA, Kanttekeningen bij de buitengewone algemene vergadering, in Algemene vergadering van vennootschappen, EHSAL-FHS-Seminaries, 1989, blz 57.

⁶⁶ R.KRUIITHOF, Leven en dood van het contract, Antwerpen/Apeldoorn, 1987, blz 11; R.VANDEPUTTE, Enkele beschouwingen betreffende de bindende kracht van de overeenkomst, in Liber amicorum J. Van Houtte, 1975, blz 1023 tot 1035; X.DIEUX, Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé, noot onder Brussel, 16 januari 1979, R.C.J.B., 1983, blz 386 en bijzonder nr. 2-8; E. DIRIX, La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition, noot onder Cass., 6 maart 1980, R.C.J.B., 1982, blz 535; M.FONTAINE, Portée et limites du

Toepassing van voormeld principe op de overeenkomst van vennootschap houdt in dat de statuten van een C.V. in beginsel ⁶⁷ slechts kunnen gewijzigd worden met instemming van alle vennoten. Deze regel geldt trouwens voor alle vennootschappen, met uitzondering evenwel van N.V. en B.V.B.A. waarvoor de vennootschappenwet zelf in de mogelijkheid van een meerderheidsbesluit heeft voorzien (art. 70 Venn.W. respectievelijk art. 136 Venn.W.).

Een minderheid der auteurs houdt voor dat de verwijzing in art. 146, 4° Venn.W. naar luid waarvan de besluiten van de algemene vergadering van een C.V. genomen worden "overeenkomstig de regels bepaald voor de naamloze vennootschappen", een verwijzing inhoudt naar de regeling van art. 70 Venn.W. omtrent de statutenwijziging in een N.V. Deze opvatting wordt hierna verworpen (verder, nr. 51).

3. Onaantastbare clausules.

15. Zo overeenkomsten in beginsel kunnen gewijzigd worden mits akkoord van alle contractspartijen, dan volgt logischerwijze uit het beginsel van de wilsautonomie dat deze mogelijkheid tot wijziging zélf, kan uitgesloten worden in de overeenkomst.

In de statuten van een C.V. kan dus voorzien worden dat bepaalde clausules of zelfs de volledige statuten niet voor wijziging vatbaar zijn, m.a.w. kan de bevoegdheid van de algemene vergadering om de statuten te wijzigen geheel of gedeeltelijk uitgesloten worden ⁶⁸. Dezelfde mogelijkheid wordt voor de N.V. of B.V.B.A. afgeleid uit art. 70, lid 2 Venn.W. (respectievelijk art. 136 Venn.W.) op grond waarvan de algemene vergadering het recht heeft wijzigingen aan te brengen in de statuten, "tenzij anders is bepaald" ⁶⁹.

principe de la convention-loi, in Les obligations contractuelles, J.B., 1984, nrs. 3 tot 8, blz 165 e.v.

⁶⁷ Zie voor afwijkingen van deze regel, onder nrs. 25 e.v.

⁶⁸ Zie bv. Rb. Huy, 17 juli 1919, Pas., 1920, blz 77; Brussel, 13 november 1908, Jur. comm. Brux., 1909, blz 30.

⁶⁹ J. RONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Zwolle, 1966, blz 23; J. VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 794, blz 478; M. PIRMEZ, Note posthume. Des assemblées générales, R.P.S., 1891, nr. 235, blz 275; F. GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, nr. 24, blz 43; P. A. FRANCK, Manuel pratique des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, Brussel, nr. 571, blz 208; P. WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nr. 475, blz 321; F. PASSELECQ, Les sociétés commerciales, in Les Nouvelles, Droit commercial, deel 3, Brussel, 1934, nr. 2500, blz 378.

Art. 290 van het groot wetsontwerp nr. 387 tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen (Gedr. St., Kamer, 387 (1979-80), nr. 1)

Het nut van dergelijke "onaantastbare" clauses, is echter gering. Niettegenstaande het verbod kunnen de statuten namelijk toch gewijzigd worden wanneer alle vennoten daarmee instemmen⁷⁰, aangezien, zoals aangestipt, een overeenkomst krachtens art. 1134, lid 2 B.W. altijd kan gewijzigd worden mits instemming van alle contractspartijen⁷¹. Overigens ziet men niet goed welke vennoot tegen zulk wijzigingsbesluit zou opkomen aangezien bij onderstelling alle vennoten met de voorgestelde wijziging instemden.

In de bepalingen omtrent de omzetting van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (art. 165 Venn.W.)¹ kan van dit laatste een bevestiging gevonden worden. Krachtens art. 168, par. 5 Venn.W. is namelijk in ieder geval de eenparige instemming van alle vennoten vereist, en volstaat een meerderheidsbesluit zoals bepaald in par. 1 van hetzelfde wetsartikel dus niet, indien in de statuten bepaald was dat de vennootschap geen andere rechtsvorm mocht aannemen, m.a.w. indien in de statuten aan de vorm een onaantastbaar karakter werd verleend.

In dezelfde zin wordt in art. 121, boek 2 N.B.W. betreffende de statutenwijziging van een N.V. uitdrukkelijk bepaald dat "(...) voor zover bij statuten de bevoegdheid tot wijziging mocht zijn uitgesloten, (...) wijziging niettemin mogelijk (is) met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd."⁷²

D. Kunnen de statuten van een C.V. bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden ?

1. Afwijkingen van art. 1134, lid 2 B.W. in een overeenkomst: de partijbeslissing.

1.1. Een formeel argument: het aanvullend karakter van art. 1134, lid 2 B.W.

16. Voormelde vraag moet herleid worden tot de vraag of art. 1134, lid 2 B.W., waaruit ondermeer volgt dat overeenkomsten slechts kunnen gewijzigd worden

verbiedt echter de inlassing van dergelijke clauses in de statuten van een N.V., B.V.B.A., C.V. en vennootschappen met veranderlijk kapitaal.

⁷⁰ In geval slechts de helft, drie-vierden, of vier-vijfden enz... van de vennoten instemmen en de statutenwijziging toch doorgevoerd wordt kunnen de overigen uiteraard de nietigverklaring vorderen van het besluit tot wijziging wegens overtreding van de statuten.

⁷¹ Ook de statutaire clause waarbij een wijziging van de statuten geheel of gedeeltelijk verboden wordt, kan altijd met instemming van alle vennoten gewijzigd worden.

⁷² Zie daarover J.M.M. MAEIJER, Vennootschapsrecht in beweging, Alphen aan den Rijn/Brussel, 1976, blz 225; P.VAN SCHILFGAARDE, Van de naamloze en de besloten vennootschap, Arnhem, 1974, 279.

met instemming van alle contractspartijen, van dwingend recht is. Is het m.a.w. mogelijk in een overeenkomst te bedingen dat deze zal kunnen gewijzigd worden door één of meerdere contractspartijen zonder dat de instemming van de anderen vereist is? Of is zulke clause integendeel een ongeoorloofde aantasting van het principe van de bindende kracht van overeenkomsten (art. 1134, lid 1 B.W.)? ⁷³

Men is geneigd, en dit opnieuw op grond van het principe van de wilsautonomie, voormelde vraag bevestigend te beantwoorden: partijen kunnen vooraf afstand doen van hun instemming met een wijziging. De contractsvrijheid blijft aldus gevrijwaard: door in te stemmen met een overeenkomst waarin een dergelijke clause is opgenomen nemen de partijen wetens en willens het risico dat hen een wijziging van de overeenkomst zal kunnen opgedrongen worden ⁷⁴.

Een clause waarbij aan één of meerdere contractspartijen de bevoegdheid toegekend wordt de overeenkomst ééenzijdig te wijzigen is dan ook veeleer een bevestiging van het principe van de wilsautonomie en de eruit volgende contractsvrijheid dan wel een uitzondering op het principe van de bindende kracht van overeenkomsten.

17. De opvatting dat art. 1134, lid twee B.W. slechts een aanvullende bepaling is, vindt ten andere steun in de doctrine en rechtspraak die, behoudens uitdrukkelijk wettelijk verbod ⁷⁵, thans de geldigheid aanvaardt, van een clause in een overeenkomst waarbij bedongen wordt dat één van de partijen het recht zal hebben het voorwerp van de verbintenis van de andere partij te bepalen ⁷⁶. De

⁷³ Om verwarring te vermijden weze aangestipt dat hierna niet zal gehandeld worden over de zogenaamde "hardship clauses" die vaak voorkomen in langdurige overeenkomsten met opeenvolgende prestaties. Krachtens zulke clauses nemen de contractspartijen enkel de verbintenis op zich in bepaalde, in de overeenkomst nauwkeurig omschreven, omstandigheden, één of meerdere aangeduide clauses te renegociëren. Uiteindelijk wordt echter tot een wijziging besloten door alle contractspartijen, waardoor zulke "hardship clauses" zich onderscheiden van de hierna te bespreken partijbeslissing. Zie P.VAN OMMESLAGHE, *Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux*, Rev. Dr. Int. Comp., 1980, blz 8; M.FONTAINE, *Les clauses de hardship. Aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme*, D.P.C.I., 1976, blz, 14; W.VAN GERVEN, *Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling*, in Hulde aan René Dekkers, Brussel, 1982, blz. 396 en 397; R.KRUTHOF, *La modification conventionnelle du contrat*, in Rapports belges au XII Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Antwerpen/ Brussel, 1986, nr. 20 e.v., blz 116 e.v.

⁷⁴ Zie reeds P.STRUYE, *De la modification aux statuts dans les sociétés coopératives*, R.P.S., 1928, nr. 2827, blz 41; F.LAURENT, Principes de droit civil, XXVI, nr. 320, blz 327.

⁷⁵ Zie onder, nr. 24.

⁷⁶ Zie J.RONSE, *Marginale toetsing in het privaatrecht*, T.P.R., 1977, blz 212; W.VAN GERVEN, *Beginnelsen van behoorlijk handelen*, R.W., 1982-83, 968; P.A.FO-RIERS, *L'objet et la cause du contrat*, in Les obligations contractuelles, Brussel, J.B., 1984, blz 129; M.E.STORME, *De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij*

uiteindelijk beslissing die de bevoegde partij dan neemt op grond van de voormelde clause is een partijbeslissing⁷⁷.

Aldus aanvaardde het Hof van Cassatie bij arrest van 19 september 1983 impliciet de geldigheid van een clause in een arbeidsovereenkomst waarbij aan de werkgever de bevoegdheid toegekend werd om de verkoopsector van haar aangestelde verkopers eenzijdig te wijzigen⁷⁸. Zoals bekend is zulke eenzijdige wijziging van een arbeidsovereenkomst thans onmogelijk geworden door de invoering van art. 25 van de Wet van 3 juli 1978 naar luid waarvan het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen nietig is⁷⁹.

partijbeslissing, T.P.R., 1988, nr. 1, blz 1260 en de in voetnoot aangehaalde referenties; P.J.A.CLAVAREAU, Eenige hulpovereenkomsten, Leiden, 1947, blz 196 e.v.; E.M.MEIJERS, Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door één der partijen, in Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Leiden, 1955, blz 16 e.v.

⁷⁷ Net zoals de term "rechtsverwerking" zich moeilijk laat vertalen in het Frans (zie daarover M.FONTAINE, Portée et limites du principe de la convention loi, in Les obligations contractuelles, J.B., Brussel, 1984, voetnoot 88, blz 185 die de term "auto-déchéance" voorstelt, J.HERBOTS, La traduction juridique en Belgique, in Rapports belges au XII Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Antwerpen/Brussel, 1986, nr. 17, blz 49, en recent nog, S.STIJNS, La "rechtsverwerking": fin d'une attente (dé)raisonnable.. Considérations à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai, J.T., 1990, nr. 2, 685) is het niet eenvoudig om voor de term "partijbeslissing" een adequate franse vertaling te vinden (Zie FORIERS die spreekt van "(la) détermination de l'objet de l'obligation par une des parties": P.A.FORIERS, L'objet et la cause du contrat, in Les obligations contractuelles, J.B., Brussel, 1984, nr. 15, blz 129).

⁷⁸ Voormeld arrest dankt echter vooral zijn beroemdheid aan het feit dat het Hof voor het eerst misbruik van een contractueel recht grondt op art. 1134, lid 3 B.W.: Cass. 19 september 1983, Arr.Cass., 1983-84, blz 52, R.W., 1983-84, 1480, T.B.H., 1984, blz 276, R.C.J.B., 1986, blz 282 met noot J.L.FAGNART, L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion, J.T., 1985, 56 met noot S.DUFRENE, en de bespreking van dit cassatiearrest door E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-86, nrs. 42 en 43, 92, en door P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 tot 1982), R.C.J.B., 1986, nr. 9, blz 51 e.v.; W.RAUWS, Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983, T.B.H., 1984, blz 244.

Voor een andere toepassing: Rb. Hasselt, 21 februari 1983, R.W., 1985-86, 1646 met noot, waar de rechtbank terecht oordeelde dat de vaststelling van zijn honorarium door een advocaat zoals voorzien in art. 459 Ger.Wb. een bij de wet ingestelde vorm van partijbeslissing is. Zie voor een andere bij de wet voorziene vorm van partijbeslissing in het vennootschappenrecht: art. 1854, eerste lid B.W. en daarover J.RONSE, Marginale toetsing in het privaatrecht, T.P.R., 1977, blz 214, en voor zeldzame toepassingen van deze bepaling, Kh. Brussel, 21 november 1922, R.P.S., 1924, nr. 2533, blz 25; Brussel, 2 juli 1926, R.P.S., 1927, nr. 2844, blz 367.

⁷⁹ Voor de draagwijdte van deze bepaling: W.RAUWS, Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht, Antwerpen, 1987, blz 316; M.E.STORME, De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing, T.P.R., 1988, nr. 17, blz 1275; zie onder de oude wet: T.CLAEYS en R.SWENNEN, Les modifications unilatérales des contrats de louage de travail, J.T.T., 1974, blz 49 e.v.; Cass., 12 december 1973, Pas., I, 1974, blz 397.

Welnu als een partij de bevoegdheid kan gegeven worden het voorwerp van de verbintenis van de andere partij te bepalen, dan kan hem a fortiori de bevoegdheid verleend worden deze te wijzigen. Door RONSE wordt de partijbeslissing trouwens gedefinieerd als "de beslissing van een partij aan welk daartoe door een meerzijdige rechtshandeling (...) de bevoegdheid is verleend, om de inhoud van de rechten en plichten van de andere partij te bepalen of te wijzigen"⁸⁰.

18. De geldigheid van zulke clause werd soms wel eens in twijfel getrokken omdat in zulk geval het voorwerp van de verbintenis, in strijd met het vereiste van art. 1126 B.W., niet voldoende bepaald of bepaalbaar zou zijn⁸¹. Door de moderne doctrine wordt echter aangenomen dat aan de vereiste van bepaalbaarheid in de zin van voormeld wetsartikel is voldaan doordat de partijbeslissing uiteindelijk te goeder trouw moet genomen worden⁸², m.a.w. doordat de wederpartij zich niet door om het even welke partijbeslissing moet gebonden achten maar enkel door een redelijke en billijke partijbeslissing⁸³.

⁸⁰ J. RONSE, Marginale toetsing in het privaatsrecht, T.P.R., 1977, blz 212; M.E. STORME staat een nog ruimere omschrijving van dit begrip voor: telkens wanneer rechtsbetrekkingen, dus niet alleen contractuele rechtsverhoudingen, nader bepaald worden door de éénzijdige beslissing van één der daarbij betrokken partijen is er sprake van een partijbeslissing (M.E. STORME, De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing, T.P.R., 1988, nr. 1, blz 1260 en 1261).

⁸¹ Zie Brussel, 21 december 1989, J.L.M.B., 1990, blz 86: waarin de klassieke regel dat aan de bepaalbaarheidsvereiste is voldaan wanneer objectieve elementen van de overeenkomst toelaten het voorwerp te bepalen zonder dat het sluiten van een nieuwe overeenkomst daartoe vereist is, bevestigd wordt; zie vooral P.A. FORIERS, L'objet et la cause du contrat, in Les obligations contractuelles, J.B., Brussel, 1984, blz 105 e.v.; H. DE PAGE, Traité, IV, nrs. 36 en 37, blz 69; J. GHESTIN, Traité de droit civil, II, Les obligations, Le contrat, Parijs, 1980, nr. 522, blz 421; A. WEILL en F. TERRE, Droit civil. Les obligations, Parijs, 1986, nr. 232, blz 243.

⁸² Zie in die zin na een nauwkeurig onderzoek van verschillende voorbeelden van "partijbeslissingen" in de wetgeving en rechtspraak, P.A. FORIERS, L'objet et la cause du contrat, in Les obligations contractuelles, J.B., 1984, blz 136: "Même laissé à l'appréciation d'une des parties, l'objet de l'obligation s'inscrit donc dans un cadre objectif. Fonction de données objectives, l'objet est dès lors déterminable; zie ook R. KRUIJTHOF, La modification conventionnelle du contrat, in Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Antwerpen/Brussel, 1986, nr. 19, blz 116 en vooral voetnoot 91; M.E. STORME, De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing, T.P.R., 1988, nr. 4, blz 1263; R. KRUIJTHOF, Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen, T.P.R., 1983, nr. 69 en 70, blz 569; P. VAN OMME-SLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations, R.C.J.B., 1986, nr. 30, blz 87.

⁸³ Op deze goede trouw-vereiste als enige beperking van de bevoegdheid van de algemene vergadering om bij meerderheidsbesluit de statuten te wijzigen wordt hierna verder ingegaan: zie nr. 27.

- 1.2. Een materieel argument: de aard van overeenkomsten waaruit een duurzame, al dan niet verzelfstandigde, rechtsbetrekking ontstaat.

19. Het tot nog toe ingeroepen argument ter ondersteuning van de geldigheid van een clause in een overeenkomst waarbij aan de meerderheid der ondertekenaars ervan de bevoegdheid verleend wordt deze te wijzigen, m.n. het aanvullend karakter van art. 1134, lid 2 B.W., is een louter formeel argument. Als logische deductie uit een combinatie van het beginsel van de contractsvrijheid en van de bindende kracht van overeenkomsten is het ongetwijfeld juist. Het zou echter aan overtuigingskracht winnen indien daarenboven kan aangetoond worden dat het voorzien van conventionele wijzigingsmechanismen voor bepaalde overeenkomsten aan een praktische noodzaak beantwoordt.

Zoals reeds aangestipt laat zich de noodzaak daartoe vooral gevoelen bij overeenkomsten van lange duur⁸⁴ waarbij een duurzame samenwerking⁸⁵ tussen twee of meerdere personen tot stand komt. Deze rechtsbetrekking wordt soms verzelfstandigd en gaat dan, bv. via de rechtspersoonsconstructie⁸⁶, een eigen leven leiden. Aldus wordt ze als het ware geabstraheerd van de persoon zelf van de contractanten.

Van zulke overeenkomsten, zeker wanneer naderhand de contractspartijen wisselen, kan moeilijk nog aangenomen worden dat deze uitsluitend een zaak zouden zijn van de oorspronkelijke contractspartijen alleen. Bovendien zal in vele gevallen een wijziging van zulke overeenkomst maatschappelijk beter te verantwoord worden zijn dan een ontbinding op een ogenblik dat de overeenkomst slechts ten dele was uitgevoerd. Men denke aan een tijdelijke vennootschap met als doel de constructie van een gebouw of, meer algemeen, aan een vennootschappelijke onderneming die verweven zit in de sociaal-economische realiteit, o.m. door haar

⁸⁴ M.FONTAINE, Les problèmes du long terme, D.P.C.L., 1980, blz 142; R.KRUIJTHOF, La modification conventionnelle du contrat, in Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Antwerpen/Brussel, 1986, nr. 5, blz 102: "Si une modification conventionnelle est imaginable pour presque tous les types de contrat, il ne fait guère de doute que ce phénomène juridique revêt une importance toute spéciale en matière de contrats de longue durée, c'est à dire de contrats à prestations successives ou différées".

⁸⁵ Onderscheid dient met name gemaakt te worden tussen de handeling die een rechtsbetrekking in het leven roept, een overeenkomst, en de rechtsbetrekking die nadien ontstaat, en die duurzaam kan zijn: E.M.MEIJERS, De algemene begrippen van het burgerlijk recht, Leiden, 1958, blz 98.

⁸⁶ Een ander voorbeeld van een duurzame samenwerking is het huwelijk dat in zekere mate verzelfstandigd wordt via de huwgemeenschap, waaraan evenwel naar Belgisch recht geen rechtspersoonlijkheid toekomt. Zie over wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel, M.PUELINCKX-COENE, Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels, T.P.R., 1985, blz 175 e.v.; H.CASMAN, Les difficultés rencontrées par la pratique en matière de régime matrimonial, in Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux, Louvain-la-Neuve, 1981, blz 191 e.v.

tewerkstelling, belang voor de regio enz...⁸⁷.

Overigens zit bij het ontwerpen van conventionele wijzigingsmechanismen waardoor aan één of meerdere contractspartijen de bevoegdheid toegekend wordt om de overeenkomst te wijzigen, niet zelden de gedachte voor dat het veel eenvoudiger en minder tijdrovend is niet alles in de oorspronkelijke overeenkomst te voorzien - het is trouwens onmogelijk bij het afsluiten van de overeenkomst rekening te houden met alle toekomstige gebeurtenissen die de uitvoering van de overeenkomst kunnen beïnvloeden⁸⁸ - en in de plaats daarvan een soepel aanpassingsmechanisme te ontwerpen om gewijzigde omstandigheden op te vangen.

Aan deze laatste vereiste zal meestal slechts voldaan zijn wanneer de wijzigingsbevoegdheid toekomt aan één of meerdere contractspartijen en niet aan allen. Blijft daartoe immers de instemming van alle contractspartijen vereist dan zal dit veelal als gevolg hebben dat nochtans verantwoorde wijzigingen niet worden doorgevoerd, of dat de overeenkomst uiteindelijk in onderlinge overeenstemming dan wel via de rechter, zal ontbonden worden.

20. Al het voorgaande brengt met zich dat voor bepaalde overeenkomsten van lange duur waar voorgaande kenmerken geheel of gedeeltelijk in verenigd worden, zonder meer, m.n. zonder een uitdrukkelijk beroep op de theorie van de partijbeslissing, de geldigheid werd aangenomen van een clause waarbij aan de meerderheid van de ondertekenaars ervan het recht gegeven wordt deze te wijzigen. Voorbeelden van overeenkomsten waarbij zulke clause als het ware als vanzelfsprekend wordt aangevoeld zijn de aandeelhoudersovereenkomsten⁸⁹, leningsovereenkomsten⁹⁰, overeenkomsten van medeëigendom⁹¹, internationale aannemings - en leveringsovereenkomsten voor lange duur⁹² enz...

⁸⁷Vgl. S.G.KAHN, Unilateral modification clauses in long term contracts, R.D.A.I., 1986, blz 146: "Adaption is a regrettable necessity, preferable only to termination of the agreement".

⁸⁸Vgl. K.GEENS, Het vrij beroep, Leuven, nr. 80, blz 50 m.b.t. het bindend advies tot aanpassing van langlopende contracten aan gewijzigde omstandigheden.

⁸⁹P.VAN OMMESLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, in Les prises de participations, Louvain-la-Neuve, 1989, blz 31.

⁹⁰W.VAN GERVEN, De trustee bij internationale in de Europese rekeneenheid uitgedrukte obligatieleningen, T.P.R., 1964, nr. 11, blz 182; zie ook F.MOERMAN, Intrestvastheid en hypothecaire leningen, T.B.H., 1987, blz 87.

⁹¹F.AEBY, La propriété des appartements, Brussel, 1983, nr. 524, blz 498; M.VI-LEYN, Het appartementsrecht en de medeëigendom, T.P.R., 1983, nrs. 8 e.v., blz 15.

⁹²S.G.KAHN, Unilateral modification clauses in long term contracts, R.D.A.I., 1986, blz 146.

gaat leiden. Aldus wordt ze als het ware geabstraheerd van de persoon zelf van de contractanten.

Van zulke overeenkomsten, zeker wanneer naderhand de contractspartijen wisselen, kan moeilijk nog aangenomen worden dat deze uitsluitend een zaak zouden zijn van de oorspronkelijke contractspartijen alleen. Bovendien zal in vele gevallen een wijziging van zulke overeenkomst maatschappelijk beter te verantwoorden zijn dan een ontbinding op een ogenblik dat de overeenkomst slechts ten dele was uitgevoerd. Men denke aan een tijdelijke vennootschap met als doel de constructie van een gebouw of, meer algemeen, aan een vennootschappelijke onderneming die verweven zit in de sociaal-economische realiteit, o.m. door haar tewerkstelling, belang voor de regio enz...⁸⁷.

Overigens zit bij het ontwerpen van conventionele wijzigingsmechanismen waardoor aan één of meerdere contractspartijen de bevoegdheid toegekend wordt om de overeenkomst te wijzigen, niet zelden de gedachte voor dat het veel eenvoudiger en minder tijdrovend is niet alles in de oorspronkelijke overeenkomst te voorzien - het is trouwens onmogelijk bij het afsluiten van de overeenkomst rekening te houden met alle toekomstige gebeurtenissen die de uitvoering van de overeenkomst kunnen beïnvloeden⁸⁸ - en in de plaats daarvan een soepel aanpassingsmechanisme te ontwerpen om gewijzigde omstandigheden op te vangen.

Aan deze laatste vereiste zal meestal slechts voldaan zijn wanneer de wijzigingsbevoegdheid toekomt aan één of meerdere contractspartijen en niet aan allen. Blijft daartoe immers de instemming van alle contractspartijen vereist dan zal dit veelal als gevolg hebben dat nochtans verantwoorde wijzigingen niet worden doorgevoerd, of dat de overeenkomst uiteindelijk in onderlinge overeenstemming dan wel via de rechter, zal ontbonden worden.

20. Al het voorgaande brengt met zich dat voor bepaalde overeenkomsten van lange duur waar voorgaande kenmerken geheel of gedeeltelijk in verenigd worden, zonder meer, m.n. zonder een uitdrukkelijk beroep op de theorie van de partijbeslissing, de geldigheid werd aangenomen van een clause waarbij aan de meerderheid van de ondertekenaars ervan het recht gegeven wordt deze te wijzigen. Voorbeelden van overeenkomsten waarbij zulke clause als het ware als vanzelf-

nele wijziging van huwelijksvermogensstelsels, T.P.R., 1985, blz 175 e.v.; H.CASMAN, Les difficultés rencontrées par la pratique en matière de régime matrimonial, in Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux, Louvain-la-Neuve, 1981, blz 191 e.v.

⁸⁷Vgl. S.GKAHN, Unilateral modification clauses in long term contracts, R.D.A.I., 1986, blz 146: "Adaption is a regrettable necessity, preferable only to termination of the agreement".

⁸⁸Vgl. K.GEENS, Het vrij beroep, Leuven, nr. 80, blz 50 m.b.t. het bindend advies tot aanpassing van langlopende contracten aan gewijzigde omstandigheden.

goede trouw moet genomen worden⁹⁶. Op het eerste zicht betreft het hier niets meer dan een bevestiging van de ruimere regel dat contractuele rechten altijd te goeder trouw moeten uitgeoefend worden⁹⁷.

Bij nader inzien komt aan deze vereiste in het kader van partijbeslissingen een bijzondere betekenis toe. De goede trouw-norm is namelijk niet alleen een geldigheidsvoorwaarde van het beding dat toelaat een partijbeslissing te nemen⁹⁸, zij begrenst tevens de wijze waarop het eenzijdig wijzigingsrecht krachtens dit beding kan uitgeoefend worden. De contractspartij die de wijziging moet ondergaan vindt namelijk in deze goede trouw-regel bescherming tegen de willekeur van de partij die tot de wijziging kan besluiten.

Hierna zal zelfs blijken dat deze subjectieve grens aan de wijzigingsbevoegdheid wellicht de enige bescherming is die de contractspartij die de wijziging van overeenkomst moet aanvaarden, kan inroepen. Er zijn namelijk in beginsel geen

⁹⁶ Zie voor deze vereiste toegepast op partijbeslissingen: J.RONSE, Marginale toetsing in het privaatrecht T.P.R., 1977, blz 211; M.E.STORME, De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing, T.P.R., 1988, nr. 3, blz 1263; R.KRUIHOF, H.MOONS en C.PAULUS, Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen, T.P.R., 1975, nr. 47, blz 481; dezelfde, Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen, T.P.R., 1983, nr. 69, blz 569; A.VAN OEVELEN en E.DIRIX, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-1986, nr. 42, 93 en 94; E.M.MEIJERS, Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door een der partijen, in Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, III, Verbintenissenrecht, Leiden, 1955, blz 20 en 21; vgl. P.J.A.CLAVAREAU, Eenige hulpovereenkomsten, Leiden, 1947, blz 196 e.v.; zie ook par. 315 van het Duitse B.W.: "Soll die Leistung durch einen der Vertragschliessenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigen Ermessen zu treffen ist"; zie over deze laatste bepaling; Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, München, 1987, blz 374 e.v.

⁹⁷ Over de goede trouw als grondslag voor misbruik van contractuele rechten: Cass., 19 september 1983, Arr. Cass., 1983-84, blz 52 en de vele commentaren op dit arrest; zie ondermeer S.DUFRENE, noot, J.T., 1985, blz 56; J.L.FAGNART, noot, R.C.J.B., 1986, blz 282; W.RAUWS, Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983, T.B.H., 1984, blz 244; H.BOCKEN, De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen, R.W., 1989-1990, nr. 18, 1044 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, L'exécution de bonne foi, principe général de droit, T.B.B.R., 1987, blz 101 e.v.; E.DIRIX, Over de beperkende werking van de goede trouw, T.B.H., 1988, blz 660; S.STIJNS, Abus, mais de quel(s) droit(s). Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels; L.CORNELIS, La bonne foi: aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté, in La bonne foi, Luik, 1990, blz 17 e.v.

Sedertdien werd dit arrest herhaaldelijk uitdrukkelijk of impliciet bevestigd: Cass. 17 mei 1990, J.T., 1990, 442, J.L.M.B., 1990, blz 881 met noot P.HENRY; zie S.STIJNS, La "rechtsverwerking": fin d'une attente (dé)raisonnable. Considérations à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1990, J.T., 1990, 685 e.v.; Cass., 19 oktober 1989, R.W., 1989-90, 1254; Cass. 18 februari 1988, T.B.H., 1988, blz 696; Cass. 18 juni 1987, R.W., 1987-88, 502; Cass., 16 januari 1986, R.W., 1987-88, 1470 met noot VAN OEVELEN, De goede trouw bij de keuze tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst.

⁹⁸ Zie boven over de bepaalbaarheidsvereiste van art. 1126 B.W. en de partijbeslissing, nr. 18.

objectieve beperkingen aan deze wijzigingsbevoegdheid, m.a.w. een objectieve opsomming van conventionele clausules die, gelet op hun aard, enkel met instemming van alle contractspartijen kunnen gewijzigd worden ongeacht de conformiteit van deze wijziging met de goede-trouw vereiste is er niet⁹⁹.

22. Vandaar dat het concretiseren van de goede trouw vereiste in deze context een bijzonder belang vertoont¹⁰⁰.

Een toetsing van de uitoefening van voormeld contractueel recht aan de klassieke misbruikcriteria die aan de extra-contractuele sfeer ontleend werden, zal daartoe evenwel niet volstaan: deze moeten aangevuld worden, enerzijds met de regel dat contractspartijen ten aanzien van elkaar een grotere zorgvuldigheid aan de dag moeten leggen dan ten aanzien van derden¹⁰¹, anderzijds met aan machtsuitoefening geëigende criteria, m.n. de zogenaamde beginselen van behoorlijk bestuur. Hij die bevoegd is tot het nemen van een partijbeslissing bevindt zich namelijk in een bovengeschatte positie¹⁰²: zijn gedrag dient volgens strengere criteria beoordeeld te worden aangezien de tegenpartij deze machtsuitoefening moet ondergaan. Bovendien oefent hij aldus als het ware in naam van de overige contractspartijen een afgeleid recht uit van het fundamenteel beginsel van de contractsvrijheid, m.n. het recht in hoofde van ieder rechtssubject om zelf de inhoud van de door hen aangegane overeenkomsten te bepalen¹⁰³. Het spreekt vanzelf dat aan degene die deze uitoefening moeten ondergaan een grotere bescherming toekomt dan in geval hij bij machte zou zijn zelf genoemd recht uit te oefenen.

Een van de voormelde beginselen van behoorlijk bestuur is het zogenaamde gelijkheidsbeginsel waarop hierna, meer bepaald m.b.t. de wijziging van statutaire

⁹⁹ Zie daarover uitvoeriger, onder nr. 137.

¹⁰⁰ Zie onder, nr. 73.

¹⁰¹ Hierna wordt namelijk gewaarschuwd tegen een overdreven uniformisering van de algemene fatsoensnorm. Zie over de concretisering van deze norm m.b.t. de uitoefening van contractuele rechten of bevoegdheden versus de uitoefening van extra-contractuele rechten of bevoegdheden: E.DIRIX, De beperkende werking van de goede trouw, T.B.H., 1988, nr. 9, blz 665 en 666; L.CORNELIS, Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?, in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., bijzonder nummers, 1990, nr. 16, blz 238.

¹⁰² Hij is met name een privaatrechtelijke gezagsdrager, zoals het bestuur of de vergaderingsmeerderheid in een algemene vergadering, de ouders, de werkgever enz...; zie W.VAN GERVEN, Beginselen van behoorlijk handelen, R.W., 1982-1983, 668; zie onder, nr. 143.

¹⁰³ Zie over het leerstuk van de herroepelijkheid van de aantasting van grondrechten, m.n. van de contractsvrijheid, toegepast op de procedure van de statutenwijziging bij meerderheidsbesluit onder nrs. 29 e.v.

rechten in een C.V., uitvoeriger wordt ingegaan ¹⁰⁴. Het betekent dat hij die bevoegd is tot het nemen van een partijbeslissing zijn andere contractspartijen niet willekeurig ongelijk mag behandelen ¹⁰⁵.

23. Uiteraard is de opsomming van de voormelde criteria niet limitatief en kunnen andere elementen, zoals bv. de mate waarin een eenzijdig wijzigingsmechanisme in een welbepaalde overeenkomst aan een werkelijke noodzaak beantwoordt, mee verdisconteerd worden bij de toetsing van een bepaalde wijziging van de overeenkomst aan de goede trouw-vereiste. Voorts kan uiteraard ook in de overeenkomst gepreciseerd worden aan de hand van welke maatstaven de partijbeslissing dient genomen te worden. Ontbreekt zulke bepaling dan geldt in ieder geval de goede trouw-vereiste als minimale beschermingsnorm ¹⁰⁶.

1.4. Besluit: een conventionele eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is geldig behoudens wettelijk verbod.

24. Een en ander laat toe een besluit te formuleren. In beginsel moet de geldigheid moet aanvaard worden in om het even welke overeenkomst van een clause waarbij aan een of meer contractspartijen de bevoegdheid verleend wordt het voorwerp van de verbintenissen te wijzigen met dien verstande dat dit contractueel recht, zoals trouwens om het even welk contractueel recht, te goeder trouw dient uitgeoefend te worden.

Voor zoveel als nodig weze opgemerkt dat voorgaand besluit niet geldt voor overeenkomsten die door de wetgever uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van partijbeslissingen uitgesloten werden. Zoals vermeld is dit het geval voor **arbeids-overeenkomsten**, m.n. in art. 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet ¹⁰⁷. De eigen aard van zulke overeenkomst, m.n. de positie van bovengeschiedheid die erin besloten ligt, bracht met zich dat de wetgever wantrouwig stond ten aanzien van partijbeslissingen en oordeelde dat de gemeenrechtelijke beschermingsgrond tegen willekeur, m.n. de vereiste dat een partijbeslissing te goeder trouw moet

¹⁰⁴ Zie onder, nrs. 82 e.v.

¹⁰⁵ Zie over het gelijkheidsbeginsel in de context van een partijbeslissing: Bürgerliches Gesetzbuch, Kohlhammer-Kommentar, Band 2/1, Schuldrecht I/1 (par. 241-432), Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1986, nr. 38, blz 1084; W.HEINTZMANN, N.J.W., 1977, 1295.

¹⁰⁶ Zie M.E.STORME, De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing, T.P.R., 1988, nr. 4, blz 1263, over de goede trouw-norm als minimale bescherming van de partij aan wie de wijziging opgedrongen wordt.

¹⁰⁷ Zie boven, nr. 17.

genomen worden ¹⁰⁸ ten deze niet volstond als bescherming van de werknemer. Ook in de **koop-verkoopovereenkomst** is een welbepaalde vorm van partijbeslissing uitgesloten, m.n. de bepaling van de koopprijs door één van de contractspartijen. Luidens art. 1591 B.W. moet "de koopprijs (...) bepaald zijn en **door partijen worden vastgesteld**". Dit verbod zou echter louter historisch te verklaren zijn ^{109 110}.

2. Afwijkingen van art. 1134, lid 2 B.W. in de statuten van een C.V.: de procedure van statutenwijziging bij meerderheidsbesluit.

2.1. De C.V. met beperkte aansprakelijkheid: een duurzame en volkomen verzelfstandigde samenwerkingsovereenkomst.

25. De voorgaande overwegingen m.b.t. de kenmerken waaraan een overeenkomst moet voldoen opdat de inlassing van een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in ieder geval zou verantwoord zijn, gelden des te meer ter ondersteuning van de geldigheid van een clause in de statuten van een vennootschap waarbij aan de meerderheid der vennoten de bevoegdheid verleend wordt om de statuten geheel of gedeeltelijk te wijzigen. Een overeenkomst tot oprichting van een vennootschap is immers bij uitstek een overeenkomst die een duurzame samenwerking tot doel heeft.

Uiteraard zal de verzelfstandiging van de samenwerking groter zijn naarmate de opgerichte vennootschap er een is zonder, met onvolkomen of met volkomen rechtspersoonlijkheid, net zoals de mate van abstractie van deze samenwerking van de persoon van de vennoten hand in hand gaat met het de graad van beslotenheid van een vennootschap. Zo komt bij open, ter beurs genoteerde vennootschappen aan de persoon van (bepaalde) vennoten geen betekenis meer toe terwijl

¹⁰⁸ Zie over deze vereiste, boven nr. 21.

¹⁰⁹ Zie P.A.FORIERS, *L'objet et la cause du contrat*, in *Les obligations contractuelles*, J.B., Brussel, 1984, blz 111 en blz 137; deze auteur pleit voor een soepele interpretatie van het verbod in die zin dat voornamelijk in handelszaken een bepaling van de koopprijs via partijbeslissing toch als geldig moet kunnen aangezien worden; W.VAN GERVEN, *Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling*, in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, 1982, nr. 10, blz 389; H.DE PAGE, *Traité*, IV, nrs. 36 e.v., blz 72; J.VAN RYN en J.HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, tweede druk, nr. 654, blz 499; L.SIMONT en J.DE GAVRE, *Examen de jurisprudence* (1976 à 1980). *Les contrats spéciaux*, *R.C.J.B.*, 1986, nr. 3, blz 107; J.HERBOTS en C.PAUWELS, *Overzicht van rechtspraak* (1982-1987). *Bijzondere overeenkomsten*, *T.P.R.*, 1989, nr. 11, blz. 1058; M.E.STORME, *De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing*, *T.P.R.*, 1988, nr. 11, blz. 1271.

¹¹⁰ Zie voor kritische bedenkingen bij deze interpretatie M.E.STORME, *De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing*, *T.P.R.*, 1988, nr. 11, blz 1271.

dat in besloten vennootschappen, waarbij een strenge controle werd voorzien op de persoon van haar vennoten, uiteraard wel het geval is.

Alle voorgaande kenmerken vindt men terug in de C.V.: in afwijking van de aanvullende regel van art. 145, 6° Venn. W. wordt de overgrote meerderheid van de C.V.'s opgericht met volkomen rechtspersoonlijkheid, derhalve met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten. De graad van beslotenheid kan daarentegen erg verschillend zijn, en zal afhangen van de aard van de toetredingsvoorwaarden. Typologisch, dit betekent zoals ze werd uitgetekend door de wetgever, is de C.V. echter een besloten vennootschap aangezien de aandelen luidens de dwingende bepaling van art. 141, lid 2 Venn.W. niet kunnen overgedragen worden aan derden.

26. Toepassing van voormelde principes op de statuten van een C.V. leiden derhalve onvermijdelijk tot de erkenning van de geldigheid van de clause waarbij bepaald wordt dat de statuten kunnen gewijzigd worden bij meerderheidsbesluit, hetzij een gewone meerderheid¹¹¹, hetzij een drie vierden, vier vijfden enz... meerderheid. Voormelde meerderheidsquora kunnen naar believen gecombineerd worden met aanwezigheidsquora. Op dit punt beschikken de oprichters van de C.V. net trouwens zoals de oprichters van een N.V. en van een B.V.B.A., zoals hierna zal blijken¹¹², over de grootst mogelijke vrijheid. Ontbreekt een dergelijke clause dan weze herhaald dat de instemming van alle vennoten vereist blijft voor de wijziging van de statuten¹¹³.

Voormelde regels worden door een eenstemmige doctrine¹¹⁴ en rechtspraak

¹¹¹ Zie bv. Luik, 28 april 1920, Jur. Liège, 1920, blz 163.

¹¹² Zie verder, nr. 46 e.v.

¹¹³ Zie ook reeds P.STRUYE, De la modification aux statuts dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1928, nr. 2827, blz 41: "Les parties, en contractant, peuvent renoncer au droit que leur confère l'art. 1134 de s'opposer à tout changement aux conditions de la convention souscrite. Rien ne les empêche d'aliéner dans un certaine mesure leur droit de veto et de s'en remettre à la décision d'un nombre déterminé de co-contractants."

¹¹⁴ Pandectes belges, deel 100, tw. Société coopérative, Brussel, 1910, nr. 217, blz 72; P.STRUYE, De la modification aux statuts dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1928, nr. 2827, blz 40; F.PASSELECQ, Traité des sociétés commerciales, in Les Nouvelles, Droit commercial, deel 3, Brussel, 1934, nr. 3544, blz 497; A.SCHICKS en A.VANISTERBEEK, Traité formulaire de la pratique notariale, deel 7, Le droit commercial, 1933, blz 698; E.DEFREYN-D'OR, Manuel des sociétés coopératives, Brussel/Parijs, 1935, blz 202; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 313, blz 269; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1950, nr. 689, blz 969; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1029, blz 93; J.'T KINT en M. GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 630, blz 214; P. VAN OMMEFLAGHE, Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, in Les sociétés commerciales, J.B., Brussel, 1985, nr. 34, blz 370; X. DIEUX, La société coopérative: bilan et perspectives, D.A.O.R., 1986/87, blz 13; A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap,

¹¹⁵ bevestigd. Ze gelden trouwens niet alleen voor de C.V. maar voor alle vennootschappen waarvoor de wetgever niet in een van het algemeen contractenrecht afwijkende regeling voorzag m.b.t. de wijziging van hun statuten ¹¹⁶, m.n. de vennootschappen opgesomd in art. 2 en 3 Venn.W., met uitzondering van N.V. en B.V.B.A. en met toevoeging van de burgerlijke vennootschap van gemeen recht ¹¹⁷.

Met de stelling van RYN als zouden de statuten van personenvennootschappen - dit zijn alle vennootschappen met uitzondering van de C.V., B.V.B.A. en N.V. - nooit in statutenwijziging bij meerderheidsbesluit kunnen voorzien ¹¹⁸, kan derhalve niet ingestemd worden. Noch de gemeenrechtelijke bepalingen betreffende de overeenkomst van vennootschap uit het B.W. (art. 1832 B.W. e.v.) noch de bepalingen uit de vennootschappenwet verzetten zich tegen het inlassen van zulke clause. Integendeel, zulke clause wordt in het algemeen contractenrecht thans, zoals hierboven werd benadrukt, algemeen als geldig aangezien, vooral in langdurige overeenkomsten waardoor een duurzame samenwerking tot stand komt. Er is dan ook geen enkel redelijke argument voorhanden om personenvennootschappen, ongeacht of deze opgericht werden zonder of met onvolkomen rechts-

Antwerpen, 1989, nr. 77, blz 50.

¹¹⁵ Kh. Brussel, 1 juni 1911, Jur. Comm. Br., 1911, blz 378; Rb. Huy, 17 juli 1919, Pas., 1920, III, blz 77; Luik, 28 april 1920, Jur. Liège, 1920, blz 159; Kh. Luik, 29 maart 1922, Jur. Liège, 1922, blz 196; Luik, 15 november 1922, R.P.S. 1923, nr. 2485, blz 39; Rb. Charleroi, 18 maart 1923, R.P.S., 1924, nr. 2531, blz 6; Luik, 14 juni 1935, R.P.S., 1935, nr. 3469, blz 259 met noot; Kh. Kortrijk, 1 juli 1944, Rev. Prat. Not., 1947, blz 185; T. Not., 1945, blz 67; Kh. Brussel, 27 april 1949, R.P.S., 1951, nr. 4228, blz 187; Brussel, 29 april 1950, R.P.S., 1951, blz 190; Brussel, 16 januari 1957, R.P.S., 1958, nr. 4730, blz 15 met noot R.PHILIPS; Brussel, 2 februari 1961, R.P.S., 1961, nr. 4991, blz. 185; Rb. Brussel, 20 november 1963, R.P.S., 1964, nr. 5200, blz 110.

¹¹⁶ Vgl. R.DEMOGUE, Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, Rev. trim. dr. civil, 1907, blz 282.

¹¹⁷ Zie reeds Brussel, 31 maart 1863, J.P.A., 1863, blz 177; Cass., 18 juli 1884, Pas., I, 1884, blz 292 waarin de geldigheid van dergelijke clause in de statuten van een Comm.V. uitdrukkelijk erkend werd op voorwaarde dat niet geraakt wordt aan "l'objet essentiel" van de vennootschap; F.LAURENT, Principes de droit civil, Brussel, 1878, deel 26, nr. 320, blz 327; P.PIC en J.KREHER, Des sociétés commerciales, I, Parijs, 1940, nr. 477, blz 514; P.A.FORIERS, L'objet et la cause du contrat, in Les obligations contractuelles, J.B., 1984, blz 130; B.GLANSDORFF en J.KIRKPATRICK, Les statuts d'une société de personnes peuvent-ils conférer à la majorité des associés le pouvoir de dissoudre la société avant le terme convenu ou d'exclure un associé? noot onder Cass., 11 maart 1966, R.C.J.B., 1967, nr. 16, blz 219; J.HEENEN, Partnership and other personal associations for profit, in International encyclopedia of comparative law, Tübingen/Parijs, nr. 3, blz 22; H.DE PAGE, Traité, IV, 1975, voetnoot 5, blz 14 en V, nr. 80, 3°, blz 94.

¹¹⁸ J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 307, blz 213 en nr. 435.

Deze stelling is in ieder geval onhoudbaar geworden nu de vennootschappenwet zelf de omzetting van een Comm.V. in een andere rechtsvorm, dus een wijziging van de statuten van de Comm.V., toelaat bij meerderheidsbesluit (art. 168, par. 1, lid 1 Venn.W.).

persoonlijkheid, deze mogelijkheid te ontzeggen.

2.2. De goede-trouw als grondslag voor misbruik van meerderheid bij een besluit tot wijziging van de statuten.

27. Hierboven werd benadrukt dat de contractspartij(en) aan wie krachtens de overeenkomst de bevoegdheid toekwam deze te wijzigen, voormelde bevoegdheid te goeder trouw moeten uit oefenen.

Reeds RONSE schreef 1966 in zijn baanbrekend preadvies over nietigheid van besluiten van organen van vennootschappen dat méér en méér de strekking kon worden vastgesteld worden om "alle toetsstenen voor de beoordeling van de besluiten naar hun inhoud, te vervangen door de eis van handelen te goeder trouw"^{119 120}.

Sedert het Hof van Cassatie het misbruik van contractuele rechten steunde op de goede-trouw vereiste kan voormelde opvatting van Ronse nog beter verantwoord worden¹²¹: op vennoten rust m.n. de verplichting hun stemrecht, dat hen krachtens de vennootschapsovereenkomst toekomt, derhalve hun contractueel recht¹²², te goede trouw uit te oefenen. Of anders uitgedrukt, op de meerderheid rust de verplichting om zich ten aanzien van de minderheid fatsoenlijk te

¹¹⁹ J. RONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Zwolle, 1966, blz 22. Zie reeds ervoor: P. COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 118, in fine, blz 153 en nr. 125, in fine, blz 163.

¹²⁰ In Nederland wordt deze nietigheidsgrond uitdrukkelijk opgenomen in de wet: naar luid van art. 11 Boek 2 B.W. is een besluit van de algemene vergadering van een vereniging, en naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid nietig wanneer het strijdig is met de goede trouw. Zie over deze bepaling die krachtens art. 13 Boek 2 B.W. van toepassing is op alle organen van rechtspersonen: J.M.M. MAEIJER, De corrigerende werking van de goede trouw, in het bijzonder binnen rechtspersonen, in Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan W.C.L. VAN DER GRINTEN, Zwolle, 1984, blz 32; E.J.J. VAN DER HEIJDEN en W.C.L. VAN DER GRINTEN, Handboek voor de Naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, blz 426; W.J.M. NOLDUS, Ongeldigheid van besluiten in de naamloze vennootschap, Deventer, 1969, blz 167; vgl. H.C.F. SCHOORDIJK, De aandeelhouder en zijn stem, Amsterdam, 1969, blz 18.

¹²¹ Zie J. RONSE en K. GEENS, Misbruik van mindcheidspositie, in Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. J.J.M. MAEIJER, Zwolle, 1988, blz 237; A. DEBERSAQUES, L'abus de droit en matière contractuelle, noot onder Luik, 14 februari 1964, R.C.J.B., 1969, blz 522 e.v.

¹²² F.J. LÖWENSTEYN, Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap, Zwolle, 1959, blz 18; "Wij zien geen enkele reden om de aanspraak van leden en aandeelhouders op de toegang tot de A.V., recht van spreken en stemrecht te beschouwen al iets anders dan een uit contract voortvloeiende vordering".

gedragen, en omgekeerd ¹²³.

A fortiori geldt dit voor een besluit van de algemene vergadering dat toch een wijziging doorvoert aan de oorspronkelijke vennootschapsovereenkomst en derhalve, anders dan gewone besluiten, zoals de goedkeuring van de jaarrekeningen een bijzonder belang vertoont.

De toepassing van de goede trouw-vereiste op de meerderheid die krachtens een statutaire clausule besluit tot wijziging roept geen bijzondere problemen op.

Voor de concretisering ervan kunnen opnieuw enkel aanwijzingen gegeven worden: uiteindelijk zullen ze allen te herleiden zijn tot de vraag of een redelijke en weldenkende vergaderingsmeerderheid tot dat bepaald besluit zou zijn gekomen rekening houdend met alle betrokken belangen ¹²⁴.

Uiteraard kan voor een nadere concretisering van goede trouw vereiste beroep gedaan worden op de hiervoor geciteerde criteria m.b.t. misbruik van de uitoefening van een eenzijdig wijzigingsrecht in een overeenkomst in het algemeen, m.n. de klassieke misbruikcriteria, waaronder het evenredigheids criterium, evenals de criteria die traditioneel vervat liggen in de beginselen van behoorlijk bestuur ¹²⁵. Net zoals de contractspartij aan wie de bevoegdheid toekomt de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, bevindt ook de meerderheid die de statuten wenst te wijzigen zich namelijk in een positie van bovengeschiedtheid ten aanzien van de minderheid.

Daarbij toch één bedenking.

De goede trouw vereiste wordt bij de uitoefening van de (contractuele) aandeelhoudersrechten niet volledig gedekt door het rechtsmisbruik, m.n. door de aan de

¹²³ In dat geval is sprake van misbruik van minderheid: zie over de goede trouw als grondslag voor misbruik van minderheid: L.SIMONT, *Réflexion sur l'abus de minorité*, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, nr. 15, blz 325; J.RONSE en K.GEENS, *Misbruik van minderheidspositie*, in *Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan J.J.M.MAEIJER*, Zwolle, 1988, nr. 13, blz 237; Kort Geding Kh. Brussel, 26 oktober 1989, *T.R.V.*, 1990, blz 389 met noot H.L.; Kh.Brussel, 13 december 1984, *R.P.S.*, 1985, nr. 5333, blz 122; Kh. Brussel, 15 juni 1979, *B.R.H.*, 1980, blz 45, *R.P.S.*, 1980, nr. 6064, blz 65; Brussel, 20 maart 1981, *R.P.S.*, 1981, nr. 6137, blz 133 met noot P.COPPENS.

Zie verder over misbruik van minderheid: J.RONSE e.a., *Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen*, *T.P.R.*, 1986, nr. 333, blz 1333 e.v.; M.BOIZARD, *L'abus de minorité*, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1988, blz 361.

¹²⁴ Zie ook Hoge Raad, 9 januari 1987, *N.J.*, 1987 met noot MA, *T.V.V.S.*, 1987 met noot RAAIJMAKERS waar m.b.t. een coöperatieve vereniging beslist werd dat een meerderheidsbesluit tot verzwaring van de statutaire uittredingsvoorwaarden dient getoetst te worden aan de eisen van de goede trouw.

¹²⁵ Zie over deze criteria toegepast op een welbepaalde statutenwijziging, m.n. de wijziging van rechten verbonden aan verschillende categorieën van aandelen en vennoten, onder nrs. 137 e.v.

extra-contractuele aansprakelijkheid ontleende misbruikcriteria ¹²⁶ Vennoten zijn geen derden ten aanzien van elkander en zullen dus bij de uitoefening van hun contractuele rechten strenger beoordeeld worden dan bij de uitoefening van hun extra-contractuele rechten. Wordt in het algemeen contractenrecht niet benadrukt dat op contractanten een geheel van bijzondere verplichtingen van samenwerking en loyaliteit rust, en dit vooral bij langdurige samenwerkingsovereenkomsten ¹²⁷ !

Voorts mag niet uit het oog verloren worden dat volgens de heersende opvattingen vennoten bij het uitbrengen van hun stem, al naar gelang het onderwerp van de stemming, met hun eigen vermogensbelangen dan wel uitsluitend met het belang van de vennootschap dienen rekening te houden ¹²⁸. Het stemrecht zou nu eens een discretionaire bevoegdheid zijn, dan weer een functionele bevoegdheid. Aan de voormelde misbruikcriteria zal derhalve een criterium moeten toegevoegd worden, m.n. het finaliteitscriterium. Maar is het niet eenvoudiger aan te nemen dat het stemrecht van de vennoten een doelgebonden bevoegdheid is omdat ook zij uiteindelijk altijd het belang van de vennootschap moeten voor ogen houden ¹²⁹. Al naar gelang het voorwerp van de stemming zal de aandeelhouder echter over een kleine dan wel over een grotere appreciatiebevoegdheid beschikken om te oordelen of een bepaald besluit nu al dan niet het vennootschapsbelang dient. In dat laatste geval komt het stemrecht dicht in de buurt van een discretionaire bevoegdheid ¹³⁰.

2.3. Een vergelijking tussen de partijbeslissing in het algemeen contractenrecht en het meerderheidsbesluit tot wijziging van de statuten van een C.V.

28. Vergelijkt men voormelde statutaire clause met een eenzijdige wijzigings-clause in overeenkomsten, dan valt op dat deze clause, méér dan een partijbe-

¹²⁶ J. RONSE en K. GEENS, Misbruik van minderheidspositie, in Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. J.M.M. Maeijer, Zwolle, 1988, voetnoot 46 in fine, blz 237.

¹²⁷ W. VAN GERVEN, Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling, in Hulde aan René Dekkers, Brussel, 1982, nr. 6, blz 382 en 383.

¹²⁸ P. COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 56, blz 83; J. RONSE en K. GEENS, Misbruik van minderheidspositie, in Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. J.J.M. MAEIJER, Zwolle, 1988, nr. 10, blz 235.

¹²⁹ Zie onder, nr. 200.

¹³⁰ Zie m.b.t. de doelgebonden bevoegdheid van de overheid, W. VAN GERVEN, De overheid in het verbintenissenrecht. Hoe blauw is het bloed van de prins, Antwerpen, 1984, blz 11.

slissing het in art. 1134, lid 2 B.W. vervatte principe respecteert: **alle** contractspartijen, zijnde alle vennoten, krijgen immers de kans ter algemene vergadering al dan niet in te stemmen met de voorgestelde wijzigingen. Een partijbeslissing wordt doorgaans genomen door één partij, zonder inspraak van de anderen.

Anderzijds echter is de voormelde statutaire clause een flagrantere uitzondering op het principe van de wilsautonomie dan de partijbeslissing: zulke clause verleent nagenoeg altijd aan de meerderheid de bevoegdheid om de **volledige** statuten te wijzigen, terwijl de bevoegdheid om een partijbeslissing te nemen meestal beperkt is tot een aantal nauwkeurig aangeduide contractsclausules.

Deze laatste vaststellingen doen een andere fundamentele vraag rijzen i.v.m. de geldigheid van zulke clause in statuten van een vennootschap, vraag die hier slechts kan opgeworpen worden omdat ze verwijst naar het in België nog nauwelijks ontgonnen leerstuk van de conventionele beperkingen aan grondrechten en fundamentele vrijheden¹³¹. Een benadering van de geldigheid van de voormelde statutaire clause vanuit de regels van algemeen contractenrecht dient namelijk aangevuld te worden met een benadering vanuit de regels m.b.t. de herroepbaarheid van conventioneel toegestane aantastingen aan zulke rechten en vrijheden, meer bepaald aan de contractsvrijheid.

3. De procedure van statutenwijziging bij meerderheidsbesluit en de regel van de herroepbaarheid van conventionele aantastingen van fundamentele rechten en vrijheden.

3.1. De clause tot wijziging van de statuten bij meerderheidsbesluit als aantasting van de contractsvrijheid van de vennoten.

29. Kenmerkend voor zulke statutaire clause is namelijk dat deze meestal het recht omvat de volledige statuten te wijzigen, zonder dat dit evenwel met zoveel woorden wordt gepreciseerd.

Uit de praktijk blijkt inderdaad dat in clausules waarbij aan een meerderheid de bevoegdheid verleend wordt de statuten te wijzigen, veelal louter procedurele aangelegenheden worden geregeld, zoals het daartoe vereiste meerderheidsquorum dat gebeurlijk, naar voorbeeld van de wettelijke procedure voorzien in art. 70, lid 3, 4 en 5 Venn.W., gecombineerd wordt met een aanwezigheidsquorum. Zelden of nooit wordt gepreciseerd welke clausules van de statuten wél en welke niet vatbaar zijn voor wijziging. Hoogstens wordt voor de wijziging van bepaalde belangrijk geachte clausules voorzien in een strenger meerderheidsquorum dan dat

¹³¹ Zie daarover het baanbrekend artikel van E.DIRIX, Overeenkomsten en grondrechten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 37 e.v. Zie ook de bijdrage van H.WILLEKENS, "De werking van grondrechten in de verhoudingen tussen samenwonende seksuele partners", in het voormelde verslagboek, blz 350 e.v.

bepaald voor de wijziging van de overige clausules ¹³².

Met de statutaire wijzigingsclausules zijn we derhalve veraf van de uitgebalan-
ceerde wijzigingsclausules in bepaalde langlopende contracten, waarbij niet alleen
gepreciseerd wordt welke clausules mogen gewijzigd worden maar tevens wanneer
bepaalde clausules mogen gewijzigd worden, m.a.w. welke omstandigheden zich
daartoe moeten voordoen ¹³³, én waarbij bovendien aan degene aan wie de
wijzigingsbevoegdheid toekomt preciese gedragslijnen meegegeven worden m.b.t.
de wijze waarop hij deze wijzigingsbevoegdheid mag uitoefenen ¹³⁴.

Het ziet er dus naar uit dat bij een klassieke clause in de statuten van een C.V.
waarbij aan de meerderheid der vennoten de bevoegdheid verleend wordt de
volledige statuten zonder meer te wijzigen, de tegenstemmende minderheid veel
meer overgeleverd is aan de meerderheid, dan bij bepaalde contractuele clausules
die de bevoegdheid tot het nemen van een partijbeslissing nauwkeurig beperken. Of
anders uitgedrukt, bij voormelde statutaire clause wordt de minderheid voor de
bepaling van de contractsinhoud, m.n. voor de bepaling van de inhoud van de
statuten, nog méér overgeleverd aan de meerderheid dan bij een klassieke aan
beperkingen verbonden partijbeslissing.

30. De vrijheid van een rechtssubject om zelf de inhoud van de door hem aange-
gane verbintenissen te bepalen is één van de drie facetten van de contractsvrij-
heid, naast de vrijheid te contracteren met wie men wil en wanneer men wil
¹³⁵. Welnu, aan eerstgenoemd facet wordt door voormelde statutaire clause,
zoals in het algemeen door om het even welke clause in een overeenkomst
waarbij aan de meerderheid der ondertekenaars ervan de bevoegdheid verleend

¹³² Zie bijvoorbeeld de modelclause in de akte C.V. (A.M.R., ...):
"Artikel 83 - Buitengewone algemene vergadering - Statutenwijziging.
Deze statuten kunnen met uitzondering van de artikelen ... en ... door de buitengewone
algemene vergadering worden gewijzigd.
De buitengewone algemene vergadering kan alleen dan rechtsgeldig beslissen over een
wijziging in de statuten wanneer het onderwerp van de voorgestelde wijzigingen bepaal-
delijk is aangegeven in de oproepingsbrief en wanneer degenen die aan de vergadering
deelnemen ten minste over de helft van de stemrechten beschikken.
Is het genoemde quorum niet bereikt, dan is een nieuwe bijeenroeping nodig. De tweede
vergadering beraadslaagt en besluit op geldige wijze, ongeacht het aantal aanwezige of
vertegenwoordigde vennoten.
Een wijziging is alleen dan aangenomen wanneer zij drievierde van de stemmen heeft
verkregen.
Bij de berekening van de vereiste meerderheid worden de stemmen van degenen die zich
onthouden, de blancostemmen en de nietige stemmen als stemmen tegen beschouwd (...)."

¹³³ Vgl. R.FABRE, Les clauses d'adaptation dans les contrats, Rev. trim. dr. civ.,
1983, blz 1 e.v.

¹³⁴ Zie boven, nr. 23.

¹³⁵ E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de
grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1984, nr. 13, blz 54; R.KRUIT-
HOF, Leven en dood van het contract, Antwerpen/Apeldoorn, 1987, blz 10 en 11,

wordt deze zonder beperking te wijzigen, ernstig afbreuk gedaan. De minderheid geeft namelijk aldus haar contractsvrijheid uit handen aan de meerderheid aangezien elke clause van de oorspronkelijke overeenkomst, m.a.w. van de statuten, kan gewijzigd worden zonder haar instemming. Na de oprichting van de vennootschap is de minderheid als het ware met handen en voeten gebonden aan de meerderheid voor de verdere bepaling van de inhoud van de statuten.

Is zulke beperking aan de contractsvrijheid van de minderheid wel geoorloofd? Geldt niet de regel dat iemand zich nooit vrijwillig handelingsonbekwaam kan maken, tenzij de wet dit voorziet ¹³⁶? Uiteraard zal voormelde beperking niet altijd als even belangrijk aanvoeld worden. Veel zal afhangen van de omvang van de aandeelhoudersparticipatie en het belang dat deze in iemands vermogen vertegenwoordigt. Ook de aard van de vennootschap kan een rol spelen: betreft het bijvoorbeeld een professionele vennootschap waar de vennoten dagelijks samen hun beroep uitoefenen, dan kunnen de vennoten voormelde beperking aan hun contractsvrijheid heel wat scherper aanvoelen.

Voorts mag in de voormelde discussie niet uit het oog verloren worden dat volgens sommige auteurs de regel dat iemand niet kan beschikken over zijn handelingsbevoegdheid, m.a.w. daaraan niet zelf beperkingen kan aanbrengen, streng dient geïnterpreteerd te worden. Zo zou op grond van deze regel geen privatieve werking toekomen aan een onherroepelijke volmacht die gegeven wordt voor het stellen van één welbepaalde rechtshandeling ¹³⁷. De lastgever blijft altijd zelf bevoegd de kwestieuze rechtshandeling te stellen ¹³⁸.

Het antwoord op de voormeld vraag is wellicht te vinden in de thans geldende opvattingen, in België vooral uiteengezet door DIRIX ¹³⁹, omtrent de mogelijkheid voor een rechtssubject om vrijwillig in te stemmen met beperkingen aan zijn grondrechten en fundamentele vrijheden.

3.1.1. De contractsvrijheid als onderdeel van het zelfbeschikkingsrecht.

31. De contractsvrijheid in al haar facetten is namelijk een afgeleid recht van het

¹³⁶ W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr.38, blz 107.

¹³⁷ Zie W.C.L.VAN DER GRINTEN, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, Zwolle, 1990, blz 62; W.VAN GERVEN, Bewindsbevoegdheid, Brussel, 1962, nr. 231, blz 319 en nr. 241, blz 329.

¹³⁸ Zie onder, nr. 201.

¹³⁹ Zie recent nog, E.DIRIX, Overeenkomsten en menselijke waardigheid, R.W., 1989-1990, 686 en 687.

recht op zelfbeschikking of van de vrijheid van zelfontplooiing¹⁴⁰. Ieder individu beschikt over de vrijheid zijn leven in te richten zoals hij dat wenst. Toegepast op iemand rechtssfeer is dan sprake van het zelfbeschikkingsbeginsel of het beginsel der wilsautonomie, soms ook privaatautonomie genoemd¹⁴¹. Het is de juridische vrijheid die, aldus VAN GERVEN, samenvalt met "de nu aan eenieder - behoudens beperkte uitzonderingen (...) - toekomende rechtsbevoegdheid en handelingsbekwaamheid"¹⁴². Het privaatrecht staat of valt zelfs met de erkenning van deze juridische vrijheid¹⁴³.

Daarvan afgeleide rechten of vrijheden zijn o.m. de contractsvrijheid¹⁴⁴, m.n. het recht of de vrijheid van iemand om zelf de inhoud van zijn obligatoire verbintenissen te bepalen, de testeervrijheid, m.n. het recht om naar eigen inzicht het beschikbaar gedeelte te verdelen onder zijn erfgenamen, het beschikkingsbeginsel, m.n. het recht voor procespartijen in burgerlijk zaken zelf de grenzen van hun geschil te bepalen¹⁴⁵ enz...

¹⁴⁰ Zie daarover W.VAN GERVEN, Algemeen deel, Antwerpen/Utrecht, 1969, blz 107.

¹⁴¹ H.P.WESTERMANN, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, Berlijn/Heidelberg/New-York, 1970, blz 24: "Unter Privatautonomie im Juristischen Sinn versteht man einen Ausschnitt aus dem allgemeinen Prinzip der Selbstbestimmung des Menschen in seinen Angelegenheiten, nämlich das Recht des Einzelnen zur freien Gestaltung der ihn betreffenden Rechtsverhältnisse durch Willensäußerungen."

¹⁴² Zie daarover W.VAN GERVEN, Rechten en plichten in de subjectieve zin, (Francqui-leerstoel) blz 28 die met verwijzing naar EIKEMA HOMMES, Elementaire grondbegrippen, 1972, blz 247, stelt dat "dank zij deze algemene juridische vrijheid het rechtssubject, (...), "via zijn ordenende rechtswil in contracten, testamenten, processen e.d. (veelal rechtshandelingen genoemd) rechtsvormend in het rechtsleven (kan) optreden"; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, Antwerpen/Utrecht, 1969, nr. 38, blz 107; zie voor een economische en ethische rechtvaardiging van de wilsautonomie als fundamenteel beginsel van het privaatrecht: H.MERZ, Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Basel und Frankfurt am Main, blz 31 e.v.; zie voor een historisch-filosofische benadering van het beginsel: V.RANOUIL, L'autonomie de la volonté; naissance et évolution d'un concept, Parijs, blz 70 e.v.

¹⁴³ J.NIEUWENHUIS, Drie beginselen van contractenrecht, Deventer, 1979, blz 63.

¹⁴⁴ Zie over deze vrijheid, meer bepaald over de vraag in welke mate bij de uitoefening ervan het gelijkheidsbeginsel dient in acht genomen te worden, onder nr. 141 e.v.

¹⁴⁵ Deze procesrechtelijke regel werd door het Hof van Cassatie erkend als algemeen rechtsbeginsel: Cass., 3 december 1984, R.W., 1985-86, 873; E.KRINGS, Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding, R.W., 1983-84, nr. 16-17, 28; M.VAN QUICKENBORNE, Feit en recht of de rechter en de procespartijen, Brussel, 1987, nr. 30, blz 36: "Ook de rechter moet de privacy van de partijen eerbiedigen"; W.RAUWS, Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen, noot onder Cass., 10 mei 1985, R.W., 1985-1986, 2215 e.v.; L.CORNELIS, Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw? in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, voetnoot 173, blz 257; R.SOETAERT, Rechtsbeginselen en

32. De vraag of in de contractsvrijheid zelf een grondrecht besloten ligt ¹⁴⁶ is van ondergeschikt belang. Van belang is alleen dat deze vrijheid veruit de belangrijkste verschijningsvorm in de praktijk van de ruimere juridische vrijheid ¹⁴⁷. Aangezien laatstgenoemde vrijheid een wezenlijk onderdeel uitmaakt van de nog ruimere fundamentele vrijheid tot zelfontplooiing, lijkt het dan ook aangewezen aan de vrijheid tot contracteren dezelfde bescherming te verlenen als deze die toekomt aan grondrechten of fundamentele vrijheden zelf ¹⁴⁸.

Uiteraard zal de vrijheid van een rechtssubject om zelf de inhoud van de door hem aangegane verbintenissen te bepalen beperkt worden door dezelfde vrijheid van andere rechtssubjecten, bv. wanneer aan deze verbintenissen een overeenkomst ten grondslag ligt, naast de beperkingen die voortvloeien uit dwingende wetsbepalingen, de openbare orde en de goede zeden. Immers in dat geval zal de bepaling van de contractsinhoud, anders dan bij een verbintenis door eenzijdige wilsuiting, in onderling overleg met de andere contractspartijen, in casu de andere oprichters van de vennootschap, geschieden. Krachtens zijn vrijheid al dan niet te contracteren kan echter elke kandidaat-oprichter in beginsel vooralsnog afzien van het sluiten van de overeenkomst indien hij zich niet kan verzoenen met de voorgestelde contractsinhoud ¹⁴⁹, behoudens in geval van "culpa in

marginale toetsing in cassatie, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 53.

¹⁴⁶ E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1984, nrs. 11 en 12, blz 52 en 53; verder hoort volgens deze auteur ook de vrijheid van handel en nijverheid zoals verwoord in het zogenaamd Decreet d'Allarde van 2-7 maart 1791 thuis in de categorie van de grondrechten; zie daarover M.GOTZEN, Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, I, 1963, nr. 300, blz 340 e.v.; W.VAN GERVEN, H.COUSY en J.STUYCK, Handels en Economisch recht, deel 1, A, 1989, nr. 21, blz 23; Cass., 2 juni 1960, Pas., I, blz 1113; Cass., 11 juli 1939, Pas., 1939, I, blz 358; G.L.BALLON en K.GEENS, Handels- en vennootschapsrecht, Antwerpen, 1987, blz 3 en 4; H.SWENNEN, noot onder Antwerpen, 13 september 1979, R.W., 1979-80, 2008: een concurrentiebeding is geldig indien het naar tijd en ruimte beperkt is.

Vgl. H.WILLEKENS, De werking van grondrechten in de verhouding tussen samenwonende seksuele partners, in De toepasselijkheid van de grondrechten op private verhoudingen, Antwerpen, 1984, blz 351.

¹⁴⁷ E.DIRIX, Overeenkomsten en grondrechten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1982, nr. 11, blz 52; H.P.WESTERMANN, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, Berlijn/Heidelberg/New-York, 1970, blz 24.

¹⁴⁸ Zie voor de grondwettelijke bescherming van de contractsvrijheid in Duitsland, J.ISENSEE en P.KIRCHHOF, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, 1989, blz 1209 en 1210; J.SCHMIDT-SALZER, Vertragsfreiheit und Verfassungsrecht, N.J.W., 1970, blz 9 e.v.

¹⁴⁹ F.T KINT, Négociation et conclusion du contrat, in Les obligations contractuelles, Brussel, J.B., 1984, blz 15; Luik, 20 oktober 1989, T.B.H., 1990, blz 521 met noot X.DIEUX.

contrahendo"¹⁵⁰.

3.1.2. De herroepelijkheid van conventionele beperkingen aan fundamentele rechten en vrijheden: het inkeerrecht.

33. Eén van de kenmerken van een grondrecht of van een fundamentele vrijheid is echter dat daaraan door de rechthebbende geen of nauwelijks beperkingen kunnen aangebracht worden¹⁵¹ omdat deze rechten zo wezenlijk met het mens-zijn verbonden zijn¹⁵². "Vrijheden en mensenrechten zijn geen "zaken" die de mens toebehoren", aldus VAN GERVEN¹⁵³. Daarover kan een mens niet in dezelfde mate beschikken als over de hem toekomende subjectieve rechten sensu stricto¹⁵⁴.

Nu staat het een individu uiteraard vrij een overeenkomst af te sluiten waarbij hij

¹⁵⁰ Zo kunnen het plotse afbreken van onderhandelingen en de tekortkoming aan de informatieverplichting in de precontractuele fase als "culpa in contrahendo" aangezien worden, dewelke volgens de eenen een overtreding uitmaken van art. 1382 B.W., volgens de anderen van art. 1134, lid 3 B.W.

Zie over dit alles L.CORNELIS, Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De onrechtmatige daad, Antwerpen/Brussel, 1989, nr. 68, blz 116; E.DIRIX, Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen, R.W., 1985-1986, nr. 25, 2136 e.v.; R.KRUIJTHOF, Boekbespreking van W.DE BONDY, De leer van de gekwalificeerde benadeling, T.P.R., 1987, blz 943; F.T KINT, Négociation et conclusion du contrat, in Les obligations contractuelles, J.B., Brussel, 1984, nr. 35, blz 27; P.MARCHANDISE, La libre négociation. Droits et obligations des négociateurs, J.T., 1987, 621; A.DE BERSAQUES, La "culpa in contrahendo", noot onder Luik, 3 april 1964, R.C.J.B., 1964, blz 277; A.WEILL en F.TERRE, Droit civil. Les obligations, Parijs, 1986, nr. 3490, blz 346 e.v.; W.WILMS, Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek, R.W., 1980-81, 489; Cass., 10 december 1982, Arr. Cass., 1981-82, blz 502.

¹⁵¹ E.DIRIX, Overeenkomsten en grondrechten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 80; dezelfde, Overeenkomsten en menselijke waardigheid, R.W., 1989-1990, 686 en 68.

¹⁵² W.VAN GERVEN, Rechten en plichten in de subjectieve zin (Francquilleerstoel), blz 27.

¹⁵³ Zie W.VAN GERVEN, Ontluikend leven, groeiend recht (Leerstoel Rector D'Hanis), nr. 11, blz 16.

¹⁵⁴ Zulk verbod van vervreemding van de juridische vrijheid of van de algemene rechts- en handelingsbekwaamheid kan in het Zwitsers privaatrecht zelfs vastgeknoopt worden aan een regel uit het B.W., m.n. aan art. 27 B.W.: "Nul ne peut, même partiellement renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils. Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois et aux mœurs".

vrijwillig instemt met zulke beperking. De moderne doctrine, daarin gevolgd door de rechtspraak, is van oordeel dat een contractuele aantasting van grondrechten op zich niet ongeoorloofd is. Gelet op hun onvervreemdbaarheid komt aan de rechthebbende evenwel een inkeerrecht, ook terugtrekkingsrecht of berouwrecht genoemd, toe krachtens hetwelk hij op ieder ogenblik zijn gegeven toestemming terug kan intrekken, en dit zelfs op het ogenblik dat door de wederpartij om uitvoering gevorderd wordt¹⁵⁵. Voormeld herroepingsrecht mag evenwel niet op een kennelijke onzorgvuldige wijze uitgeoefend worden¹⁵⁶.

Hetzelfde inkeerrecht kan geconstrueerd worden m.b.t. de aantasting van fundamentele vrijheden en daarvan afgeleide vrijheden zoals de juridische vrijheid of het zelfbeschikkingsrecht. Het is deze gedachte die aan de grondslag van de regel dat een voor onbepaalde tijd aangegane overeenkomst altijd eenzijdig kan opgezegd worden¹⁵⁷, of dat men zich slechts voor een bepaalde tijd of m.b.t. tot een welbepaald voorwerp handelingsonbekwaam kan maken¹⁵⁸.

34. Uit de toepassing van deze regel op de clause in de statuten van een vennootschap waarbij aan de meerderheid de bevoegdheid verleend werd deze zonder beperking te wijzigen, zou logischerwijze volgen dat zulke clause in beginsel geoorloofd is maar dat aan de minderheid het recht toekomt zich vooralsnog tegen de toepassing van de meerderheidsregel te verzetten. Aldus zou het beginsel van de onvervreemdbaarheid van de contractsvrijheid gevrijwaard zijn.

Maar is zulk inkeerrecht van de minderheid in die omstandigheden wel aanvaard-

¹⁵⁵ E.DIRIX, Overeenkomsten en grondrechten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 80; dezelfde, Overeenkomsten en menselijke waardigheid, R.W., 1989-1990, 686 en 687; DIRIX aanziet dit inkeerrecht als een ontbindende voorwaarde die, in tegenstelling tot de opschortende voorwaarde (art. 1174 B.W.) aan de zijde van de debiteur louter potestatief mag zijn (H.DE PAGE, Traité, I, nr. 155bis, blz 232; R.VANDEPUTTE, De overeenkomst, Brussel, 1977, blz 146; Cass. 25 november 1988, Arr.Cass., 1988-89, blz 373). Uiteindelijk komt zulke voorwaarde neer op een overeenkomst met opzegmogelijkheid (W.VAN GERVEN, Verbintenissenrecht, II, Leuven, 1988, blz 113; E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1948), R.W., 1985-1986, nr. 88, 173). Zie voor toepassingen m.b.t. arbeidsovereenkomsten: W.VAN EECKHOUTE e.a., Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1976-1987), T.P.R., 1989, nr. 208 en 209, blz 652 en 653).

¹⁵⁶ E.DIRIX, Overeenkomsten en grondrechten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1982, nr. 35, blz 77: "Onder omstandigheden kan deze herroeping onzorgvuldig zijn. Alleen met inachtneming van de grootste omzichtigheid kan gebeurlijk schadevergoeding verschuldigd zijn", evenals nr. 38, blz 81.

¹⁵⁷ Zie onder, nr. 39.

¹⁵⁸ Zie onder over conventionele beperkingen aan de uitoefening van het stemrecht ter algemene vergadering, onder, nrs. 199 e.v.

baar ? Moet de algemene regel dat conventionele aantastingen van grondrechten of fundamentele vrijheden altijd herroepelijk zijn niet genuanceerd worden ?

Uiteraard kan deze laatste vraag hier niet in al zijn facetten aan bod komen. De hiernavolgende overwegingen m.b.t. tot de vraag naar de aanvaardbaarheid van een inkeerrecht t.a.v. de toepasselijkheid van de meerderheidsregel bij een statutenwijzigingen, kunnen anderzijds wel een richting aanduiden bij het zoeken naar een meer genuanceerde omschrijving van de regel dat vrijwillig toegestane aantastingen van genoemde rechten en vrijheden in beginsel herroepelijk zijn.

3.1.3. De aantasting van de individuele vrijheid als voorwaarde voor de herroepelijkheid van conventionele beperkingen aan het zelfbeschikkingsrecht.

35. Voormeld inkeerrecht kan zonder twijfel aangenomen worden voor overeenkomsten die direct de menselijke waardigheid aantasten, zoals beperkingen aangebracht aan iemands fysieke integriteit: een patiënt kan de toestemming die hij aan een geneesheer gaf voor een medische ingreep op ieder ogenblik terug intrekken¹⁵⁹. Men ontkomt echter niet aan de vaststelling dat, niettegenstaande de menselijke waardigheid het fundamenteel beginsel is waarin vele grondrechten convergeren, niet alle conventionele beperkingen van grondrechten deze menselijke waardigheid met dezelfde intensiteit in het gedrang brengen¹⁶⁰. Evenmin kan aangenomen worden dat alle vrijwillig toegestane beperkingen aan bepaalde facetten van de juridische vrijheid, in casu aan de contractsvrijheid, de individuele vrijheid zelf van de betrokken rechtssubjecten dermate in het gedrang brengen dat deze aanspraak zouden kunnen maken op een inkeerrecht¹⁶¹.

Voorts speelt, zodra men te doen heeft met overeenkomsten, niet alleen het belang van degene die een aantasting van zijn grondrecht toestaat, maar ook het belang van de wederpartij die normalerwijze mag vertrouwen op de uitvoering van het contractueel beloofde. M.a.w. het beginsel van de rechtszekerheid zal niet zelden strijden met voormeld berouwrecht. Hoe minder de individuele vrijheid door de conventionele beperking van het zelfbeschikkingsrecht in het gedrang

¹⁵⁹ Zie voor een voorbeeld uit de rechtspraak m.b.t. een strip-tease overeenkomst: Gent 8 januari 1988, R.W., 1989-90, 438; Rb. Kortrijk, 17 februari 1986, R.W., 1989-90, 441.

¹⁶⁰ Men denke bv. aan de onschendbaarheid van het briefgeheim (art. 22 G.W.). Brengt een vrijwillig toegestane beperking aan dit recht de menselijke waardigheid in het gedrang ?

¹⁶¹ Vgl. E.DIRIX, Overeenkomsten en menselijke waardigheid, in De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, nr. 38, blz 80 die opmerkt dat een conventionele beperking nimmer de kern van het grondrecht, nl. de waardigheid van het individu, in het gedrang mag brengen, maar niettemin aanneemt dat het inkeerrecht voor om het even welke conventionele beperking aan een grondrecht geldt.

komt, hoe meer deze strijd moet beslecht worden in het voordeel van de rechtszekerheid.

Welnu, men kan bezwaarlijk staande houden dat de individuele vrijheid zelf van de tegenstemmende minderheid aangetast wordt wanneer de meerderheid tot wijziging van de statuten beslist. In zulk geval moet de regel van de herroepbaarheid van beperkingen aan grondrechten of fundamentele vrijheden dan ook wijken voor de regel van de bindende kracht van het overeengekomene: de tegenstemmende minderheid kan zich niet tegen de toepassing van de statutair voorziene meerderheidsregel voor de wijziging van de statuten verzetten.

3.2. De clause tot wijziging van de statuten bij meerderheidsbesluit: een in de tijd en naar voorwerp beperkte aantasting van het zelfbeschikkingsrecht van vennoten.

36. Tot staving van het voorgaande kunnen een drietal argumenten ingeroepen worden die allen een verwoording zijn van dezelfde gedachte, nl. dat de aantasting van de contractsvrijheid die vervat ligt in de kwestieuze statutaire clause slechts in beperkte mate het zelfbeschikkingsrecht van de vennoten aantast aangezien deze aantasting beperkt is zowel naar voorwerp als naar duur.

3.2.1. De goede trouw.

37. Het eerste argument is geput uit de reeds vermelde vereiste dat de meerderheid haar wijzigingsbevoegdheid te goeder trouw moet uitoefenen. De minderheid geeft zijn contractsvrijheid maar gedeeltelijk uit handen doordat zij zich slechts gebonden moet achten door een wijzigingsbesluit dat beantwoordt aan de eisen van redelijkheid en billijkheid.

3.2.2. Het recht deel te nemen aan de beraadslaging en de stemming ter algemene vergadering.

38. Het tweede argument is geput uit de eigen aard van de clause waarbij in de statuten aan een welbepaalde meerderheid het recht verleend wordt deze te wijzigen. Bij de toepassing van deze clause krijgt elke vennoot minstens de kans om ter algemene vergadering zijn mening te vertolken over de voorgestelde wijziging, derhalve de mogelijkheid om de beslissing in de ene of andere richting te beïnvloeden. Besluitvorming in een algemene vergadering geschiedt immers niet door een louter optellen van voor- en tegenstemmen, maar is het resultaat

van een beraadslaging ¹⁶². Daarenboven heeft elke vennoot uiteraard de kans al dan niet in te stemmen met de voorgestelde wijzigingen.

Een partijbeslissing zoals deze voorkomt in het algemeen contractenrecht wordt daarentegen meestal genomen door één in de overeenkomst aangeduide contractspartij zonder overleg met de andere contractspartijen.

3.3.3. Het inkeerrecht toegepast op de overeenkomst van vennootschap: het eenzijdig opzeggingsrecht (art. 1869 B.W.) en de overdracht van de aandelen.

39. Het derde en belangrijkste argument is geput uit de regel dat de beperking aan de contractsvrijheid van de vennoten zoals deze vervat ligt in de voormelde statutaire clausule, altijd beperkt is in de tijd. M.a.w. de minderheid is nooit ten eeuwigen dage overgeleverd aan de meerderheid: een vennoot kan immers nooit gedwongen worden voor de duur van zijn leven vennoot te blijven.

Het laatste volgt uit de ruimere regel dat niemand zich voor het leven kan verbinden, niet door overeenkomst ¹⁶³, maar evenmin door een eenzijdige wilsverklaring ¹⁶⁴.

Door het aangaan van verbintenissen oefent een rechtssubject immers niet alleen zijn recht uit om op eigen initiatief en volgens eigen goeddunken rechtsverhoudin-

¹⁶² J. RONSE, De depotbepaling en het vraagrecht, noot onder Kort ged. Kh. Brussel, 6 november 1987, T.R.V., 1988, blz 321.

¹⁶³ Met uitzondering evenwel van het huwelijk.

¹⁶⁴ Zie over de oprichting van een éénpersoons-B.V.B.A. als een toepassing van deze rechtsfiguur in het vennootschappenrecht; art. 1832 B.W., art. 116 Venn.W., en verder J. LIEVENS, De éénpersoons - B.V.B.A., Antwerpen, 1987, nr. 33, blz 29.

Over de verbintenis door eenzijdige wilsuiting in het algemeen contractenrecht, Cass., 3 september 1981, T. Aann., 1982, blz 131; Cass., 9 mei 1980, Arr. Cass., 1979-80, blz 1132 en 1139, T. Aann., met noot M. SENELLE; P. VAN OMMESELAGHE, L'engagement par volonté unilatérale en droit belge, J.T., 1982, 144 e.v.; dezelfde, Examen de jurisprudence (1974-1984). Les obligations, R.C.J.B., 1988, blz 47 e.v.; A. VAN OEVELEN en E. DIRIX, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-86, nrs. 2 en 3, 1 e.v.; P. A. FORIERS, Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980), T.B.H., 1983, nr 1, blz 108 en 109; vgl. J. VAN RYN, L'engagement par déclaration unilatérale en droit belge, J.T., 1984, 129 e.v.; M. COIPEL, La théorie de l'engagement par volonté unilatérale, noot onder Cass., 18 december 1974, R.C.J.B., 1980, blz 65.

Zie voor recente toepassingen in de rechtspraak, Brussel, 15 oktober 1987, Bank Fin., 1988, blz 29 met noot D. DEVOS m.b.t. de zogenaamde "garantie op eerste verzoek".

Zie voor Frankrijk waar een evolutie merkbaar is in de zin van een erkenning van deze rechtsfiguur: J. MESTRE, Jurisprudence française en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux, Rev. trim. dr. civ., 1985, nr. 5, blz 377 en nr. 4, blz 730; A. WEILL en F. TERRE, Droit civil. Les obligations, Parijs, 1986, nr. 25, blz 26 e.v.

gen in het leven te roepen, uit maar terzelfdertijd brengt hij er ook beperkingen aan ¹⁶⁵. Welnu, zoals reeds betoogd is een vrijwillig toegestane beperking aan het zelfbeschikkingsbeginsel altijd herroepbaar: op een bepaald ogenblik moet een rechtssubject zijn vrijheid kunnen terugwinnen. "(Le) principe de la liberté humaine, (...) s'oppose à l'engagement perpétuel", zo luidt het ¹⁶⁶.

Op dit beginsel steunen verschillende regels van algemeen contractenrecht, zoals de regel dat een aanbod, bij ontstentenis van een uitdrukkelijk voorziene geldings-termijn, niet eeuwig bindt maar slechts voor een redelijke tijd ¹⁶⁷, of de regel bij overeenkomsten aangegaan voor onbepaalde tijd, iedere contractspartij het recht heeft de overeenkomst eenzijdig op te zeggen ¹⁶⁸ zonder dat deze daarvoor een aanvaardbare reden ("un juste motif") moet kunnen opgegeven ¹⁶⁹. Deze opzegging dient evenwel te goeder trouw te geschieden ¹⁷⁰ wat o.m.

¹⁶⁵R.DEKKERS, De la rupture des contrats à durée illimitée, noot onder Gent 16 januari 1956, R.C.J.B., 1957, nr. 12, blz 320: "Toute obligation s'analyse en une restriction apportée à l'état normal, à l'état de liberté individuelle. Il faut donc toujours ménager la possibilité de s'affranchir d'une restriction pareille, pour retourner à l'état normal, à l'état de liberté";

¹⁶⁶X.DIEUX, Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé, noot onder Kh. Brussel, 16 januari 1979, R.C.J.B., 1983, nr. 7, blz 396; R.DEKKERS, De la rupture des contrats à durée illimitée, noot onder Gent 16 januari 1956, R.C.J.B., 1957, nr. 12, blz 320; A.DEBERSAQUES, L'abus de droit en matière contractuelle, noot onder-Luik, 14 februari 1964, R.C.J.B., 1969, nr. 30, blz 524.

¹⁶⁷L.CORNELIS, Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten, T.B.H., 1983, blz 22 e.v.; R.VANDEPUTTE, De overeenkomst, Brussel, 1977, blz 47.

¹⁶⁸R.DEKKERS, De la rupture des contrats à durée illimitée, noot onder Gent, 16 januari 1956, R.C.J.B., 1957, nr. 12, blz 319 en 320; X.DIEUX, Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé, noot onder Kh. Brussel, 16 januari 1979, R.C.J.B., 1983, nr. 7, blz 396; H.DE PAGE, Traité, II, nr. 763, blz 729; B.HUBEAU en W.RAUWS, De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht, T.B.B.R., 1988, nr. 40, blz 39; Cass., 22 november 1973, Pas., 1974, I, blz 312; Cass., 9 maart 1973, Pas., I, blz 640; Luik, 24 december 1962, Jur. Liège, 1962-1963, blz 186; Kh. Luik, 13 juni 1977, Jur. Liège, 1977-78, blz 133; P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations, R.C.J.B., 1988, nr. 148, blz 38 en 39; R.KRUTHOF, Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen, T.P.R., 1983, nr. 14, blz 518.

¹⁶⁹Zie B.HUBEAU en W.RAUWS, De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht, T.B.B.R., 1988, nr. 40, blz 39 die m.b.t. de opzegging van een voor onbepaalde duur aangegane huurovereenkomst terecht laten opmerken dat voor misbruik van dit opzeggingsrecht dan ook meer nodig is dan een onjuiste reden van beëindiging; zie voor een toepassing van dit principe, Bergen, 16 oktober 1984, T.B.H., 1985, blz 636 met noot C.PARMENTIER waar beslist werd dat de rechter niet verplicht is de gegrondheid en de correctheid van de opzeggingsredenen te onderzoeken.

¹⁷⁰Zie de uitdrukkelijke verwijzing in art. 1869 B.W. naar de goede-trouw vereiste bij de opzegging van de voor onbepaalde duur aangegane overeenkomst van vennootschap. Zie verder over de goede trouw-vereiste bij de uitoefening van dit opzeggingsrecht in het algemeen contractenrecht, evenals over de vraag wanneer een opzeggingstermijn dient in

inhoudt dat deze niet brutaal, ontijdig of onvoorzienbaar mag zijn. Het is trouwens opvallend dat men de regel van de eenzijdige opzegbaarheid van duurovereenkomsten terugvindt in de ons omringende rechtssystemen zoals in Nederland ¹⁷¹, waar deze gesteund wordt op de redelijkheid en de billijkheid, evenals in Frankrijk ¹⁷² waar dit opzeggingsrecht, net als in België, aangezien wordt als "l'indispensable protection de la liberté individuelle" ¹⁷³, en tenslotte in Zwitserland waar dit recht uitdrukkelijk gesteund wordt op het hiervoor geciteerde art. 27 van het Burgerlijk wetboek ¹⁷⁴.

Wettelijke bekrachtigingen van de herroepbaarheid van voor onbepaalde tijd aangegane verbintenissen vormen art. 1780 B.W. m.b.t. de overeenkomst van huur van werk of van diensten naar luid waarvan men zijn diensten slechts voor een

acht genomen te worden, R.DEKKERS, *De la rupture des contrats à durée illimitée*, noot onder Gent, 16 januari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, nr. 14, blz 320 en 321; A.DEBERSAQUES, *L'abus de droit en matière contractuelle*, noot onder Luik, 14 februari 1964, *R.C.J.B.*, 1969, nr. 30, blz 525; B.HUBEAU en W.RAUWS, *De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht*, *T.B.B.R.*, 1988, nr. 40, blz 40; H.DE PAGE, *Traité*, II, nr. 763, blz 729; P.VAN OMMESLAGHE, *Examen de jurisprudence* (1974-1982). *Les obligations*, *R.C.J.B.*, 1988, nr. 148, blz 39.

¹⁷¹Zie voor Nederland, J.F.M.STRIJBOS, *Opzegging van duurovereenkomsten*, Deventer, 1985, blz 74 en 75 die verwijst naar de "vrijheid van personen en goederen" ter ondersteuning van de volgens deze auteur algemeen geldende regel dat duurzame overeenkomsten die voor onbepaalde tijd werden aangegaan, kunnen worden opgezegd en wel zonder opgave van redenen, doch met inachtneming van de door omstandigheden vereiste termijn en te goeder trouw; J.M.VAN DUNNE, *Verbintenissenrecht in ontwikkeling. Op de grenzen van geldend en wordend recht*, Deventer, 1985, blz 194 e.v.; ASSER-HARTKAMP, *Verbintenissenrecht*, II, *Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, 1989, nr. 312, blz 282, die m.b.t. de vraag naar het bestaan van een algemene opzeggingsbevoegdheid van voor onbepaalde tijd aangegane overeenkomsten een pragmatische houding aanneemt en stelt dat telkens met inachtneming van de aard van de overeenkomst moet worden beoordeeld of opzegging mogelijk is of niet. Verder, G.J.P.DE VRIES, "Opzegging" en "ontbinding" wegens wanprestatie van (duur)overeenkomsten in het licht van het NBW: begripsverwarring, *W.P.N.R.*, 1987, blz 5 e.v.

¹⁷²Zie voor Frankrijk: H., L. en J.MAZEAUD/F.CHABAS, *Leçons de droit civil*, II, *Obligations: théorie générale*, Parijs, 1985, nr. 110, blz 92; J.GUYENOT, *La rupture abusive des contrats à durée indéterminée*, in *La tendance à la stabilité du rapport contractuel*, Parijs, 1960, nr. 1, blz 236; P.SIMLER, *L'article 1134 du Code civil et la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée*, *Sem. jur.*, 1971, I, 2413.

¹⁷³J.AZEMA, *La durée des contrats succesifs*, Parijs, 1969, nr. 33, blz 25 e.v.; Y.PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Parijs, 1989, nr. 20, blz 33.

¹⁷⁴Zie boven, nr. 33; P.ENGEL, *Traité des obligations en droit Suisse*, Neuchâtel, 1973, blz 94. Ook overeenkomsten waarin de individuele vrijheid van een contractspartij op een overdreven wijze zou beperkt worden, zoals bijvoorbeeld een niet aan beperkingen onderworpen concurrentieverbod, zijn nietig wegens schending van het voormeld art. 27. Vgl E.DIRIX, *Grondrechten en overeenkomsten*, in *De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen*, Antwerpen, 1982, voetnoot 49, blz 85 die verzekeringsovereenkomsten waarin overdreven getrouwheidsverplichtingen worden bedongen als strijdig met de contractsvrijheid, derhalve met de juridische vrijheid, aanziet.

tijd of voor een bepaalde onderneming kan verbinden, art. 1869 B.W. m.b.t. de eenzijdige opzegging van vennootschappen voor onbepaalde duur, evenals de art. 530 B.W. en 1911 B.W. naar luid waarvan de altijd durende rente essentieel aflosbaar is. Zo ook art. 7, lid 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet naar luid waarvan een arbeidsovereenkomst nooit voor het leven kan gesloten worden.

Men kan zich overigens afvragen of alleen de verbintenissen voor onbepaalde duur een bedreiging vormen voor de individuele vrijheid? Kan een verbintenis aangaan voor bepaalde tijd niet een even grote aanslag uitmaken op de juridische vrijheid van de betrokken rechtssubjecten? Zijn niet veeleer het voorwerp van een verbintenis, de omstandigheden waarin deze werd opgenomen evenals de mate waarin daardoor de bewegingsvrijheid van de betrokken rechtssubjecten wezenlijk beperkt wordt, bepalend voor de maximumduurtijd waarvoor een welbepaalde verbintenis kan aangaan worden.

40. Twee voorbeelden uit de vennootschapsrechtelijke sfeer kunnen dit verduidelijken.

Volstaat het dat aandeelhouders zich in een aandeelhoudersovereenkomst verbinden hun aandeel slechts voor een bepaalde tijd niet over te dragen, bv. 5 jaar, om te ontsnappen aan het eenzijdig opzeggingsrecht op dit punt? Kunnen de activiteiten van de vennootschap, haar aard en haar belang evenals het belang van de aandeelhouders niet als gevolg hebben dat een veel kortere duur van dit verbod zich opdringt, dan wel een veel langere toegelaten lijkt¹⁷⁵. Volstaat het dat een vennootschap opgericht werd voor bepaalde tijd opdat het hierna besproken eenzijdig opzeggingsrecht van art. 1869 B.W. buiten werking zou zijn gesteld? Moet niet aangenomen worden dat dit eenzijdig opzeggingsrecht ook geldt voor vennootschappen waarvan de duur buitensporig lang is, bv. 90 jaar¹⁷⁶.

Het recht om een overeenkomst voor onbepaalde tijd te herroepen doet denken aan het zonet besproken inkeerrecht, m.n. het recht in hoofde van degene die instemt met een beperking aan een van zijn grondrechten of fundamentele, deze instemming op ieder ogenblik terug te trekken, althans indien zijn menselijke waardigheid of individuele vrijheid in het gedrang komt. In wezen kan het er zelfs als een toepassing van aangezien worden.

¹⁷⁵Zie P.VAN OMMESLAGHE, *Les conventions d'actionnaires en droit belge*, R.P.S., 1989, blz 294; K.GEENS, *Quelques aspects de la clause d'agrément dans la société anonyme*, R.P.S., 1989, blz 341; vgl. P.COPPENS en J.RENAULD, *De la validité de la clause statutaire emportant blocage et inaccessibilité des titres d'une société anonyme*, Rev. Banque, 1952, blz 822; vgl. P.MERLE, *Sociétés commerciales*, Parijs, 1988, nr. 317, blz 294 en 295.

¹⁷⁶L.FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IV, 1950, nr. 257, blz 398 en 399; P.PIC en J.KREHER, *Des sociétés commerciales*, 1935, I, nr. 565, blz 584, die het eenzijdig opzeggingsrecht van toepassing achten op "les contrats qui, bien que faits pour une durée déterminée, sont conclus pour un temps si long que, selon toute vraisemblance, le promettant aliénerait sa liberté sa vie durant".

geciteerde art. 27 van het Burgerlijk wetboek ¹⁷⁴.

Wettelijke bekrachtigingen van de herroepbaarheid van voor onbepaalde tijd aangegane verbintenissen vormen art. 1780 B.W. m.b.t. de overeenkomst van huur van werk of van diensten naar luid waarvan men zijn diensten slechts voor een tijd of voor een bepaalde onderneming kan verbinden, art. 1869 B.W. m.b.t. de eenzijdige opzegging van vennootschappen voor onbepaalde duur, evenals de art. 530 B.W. en 1911 B.W. naar luid waarvan de altijd durende rente essentieel aflosbaar is. Zo ook art. 7, lid 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet naar luid waarvan een arbeidsovereenkomst nooit voor het leven kan gesloten worden.

Men kan zich overigens afvragen of alleen de verbintenissen voor onbepaalde duur een bedreiging vormen voor de individuele vrijheid? Kan een verbintenis aangaan voor bepaalde tijd niet een even grote aanslag kan uitmaken op de juridische vrijheid van de betrokken rechtssubjecten? Zijn niet veeleer het voorwerp van een verbintenis, de omstandigheden waarin deze werd opgenomen evenals de mate waaraan daardoor de bewegingsvrijheid van de betrokken rechtssubjecten wezenlijk beperkt wordt, bepalend voor de maximumduurtijd waarvoor een welbepaalde verbintenis kan aangegaan worden.

40. Twee voorbeelden uit de vennootschapsrechtelijke sfeer kunnen dit verduidelijken.

Volstaat het dat aandeelhouders zich in een aandeelhoudersovereenkomst verbinden hun aandeel slechts voor een bepaalde tijd niet over te dragen, bv. 5 jaar, om te ontsnappen aan het eenzijdig opzeggingsrecht op dit punt? Kunnen de activiteiten van de vennootschap, haar aard en haar belang evenals het belang van de aandeelhouders niet als gevolg hebben dat een veel kortere duur van dit verbod zich opdringt, dan wel een veel langere toegelaten lijkt ¹⁷⁵. Volstaat het dat een vennootschap opgericht werd voor bepaalde tijd opdat het hierna besproken eenzijdig opzeggingsrecht van art. 1869 B.W. buiten werking zou zijn gesteld?

¹⁷⁴ Zie boven, nr. 33; P.ENGEL, Traité des obligations en droit Suisse, Neuchâtel, 1973, blz 94. Ook overeenkomsten waarin de individuele vrijheid van een contractspartij op een overdreven wijze zou beperkt worden, zoals bijvoorbeeld een niet aan beperkingen onderworpen concurrentieverbod, zijn nietig wegens schending van het voormeld art. 27. Vgl. E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1982, voetnoot 49, blz 85 die verzekeringsovereenkomsten waarin overdreven getrouwheidsverplichtingen worden bedongen als strijdig met de contractsvrijheid, derhalve met de juridische vrijheid, aanziet.

¹⁷⁵ Zie P.VAN OMMESLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, R.P.S., 1989, blz 294; K.GEENS, Quelques aspects de la clause d'agrément dans la société anonyme, R.P.S., 1989, blz 341; vgl. P.COPPENS en J.RENAULD, De la validité de la clause statutaire emportant blocage et inaccessibilité des titres d'une société anonyme, Rev. Banque, 1952, blz 822; vgl. P.MERLE, Sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 317, blz 294 en 295.

Moet niet aangenomen worden dat dit eenzijdig opzeggingsrecht ook geldt voor vennootschappen waarvan de duur buitensporig lang is, bv. 90 jaar¹⁷⁶.

Het recht om een overeenkomst voor onbepaalde tijd te herroepen doet denken aan het zonet besproken inkeerrecht, m.n. het recht in hoofde van degene die instemt met een beperking aan een van zijn grondrechten of fundamentele, deze instemming op ieder ogenblik terug te trekken, althans indien zijn menselijke waardigheid of individuele vrijheid in het gedrang komt. In wezen kan het er zelfs als een toepassing van aangezien worden.

41. Voormeld inkeerrecht krachters hetwelk iemand zich ten allen tijde uit een contractuele band moet kunnen bevrijden wanneer deze voor onbepaalde tijd werd aangegaan, is uiteraard ook van toepassing op de overeenkomst van vennootschap. Anders echter dan in het algemeen contractenrecht, werd hij geconcretiseerd in twee verschillende beginselen, nl. enerzijds een eenzijdig opzeggingsrecht in hoofde van de vennoten met de ontbinding van de vennootschap als gevolg, anderzijds het recht op overdraagbaarheid van de aandelen mét behoud van het voortbestaan van de vennootschap¹⁷⁷. Eén van beide mogelijkheden moet in een bepaalde vennootschap altijd in zekere mate voorhanden zijn¹⁷⁸.

De uitwerking van dit beginsel in de C.V. kan het best begrepen worden vanuit de uitwerking ervan in de vennootschappen zonder en met onvolkomen rechtspersoonlijkheid.

42. Voor deze laatsten¹⁷⁹ wordt in art. 1869 B.W. bepaald dat deze kunnen

¹⁷⁶ L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, IV, 1950, nr. 257, blz 398 en 399; P.PIC en J.KREHER, Des sociétés commerciales, 1935, I, nr. 565, blz 584, die het eenzijdig opzeggingsrecht van toepassing achten op "les contrats qui, bien que faits pour une durée déterminée, sont conclus pour un temps si long que, selon toute vraisemblance, le promettant aliénerait sa liberté sa vie durant".

¹⁷⁷ Zoals hierna zal blijken verkoos de wetgever deze laatste oplossing voor de N.V. en B.V.B.A. terwijl voor de C.V. geopteerd werd voor een uittredingsrecht zonder ontbinding. Dit wekte geen verwondering. Enkele notoire uitzonderingen niet te na gesproken, gaan achter eerstgenoemde vennootschappen veelal ondernemingen schuil die op sociaal-economisch vlak méér betekenen voor de gemeenschap dan deze die schuil gaan achter vennootschappen zonder of met onvolkomen rechtspersoonlijkheid. Continuïteit dient in zulke gevallen verkozen te worden boven ontbinding en vereffening door toedoen van slechts één venoot.

¹⁷⁸ Vgl. in dit verband J.AZEMA, La durée des contrats succesifs, Parijs, 1969, nrs. 188 e.v., blz 149 e.v.

¹⁷⁹ Zie voor de eenzijdige opzegging van een V.O.F.: Kort ged. Kh. Oudenaarde, 29 oktober 1987, T.R.V., 1988, blz 68 met noot J.RONSE, De ontbinding door eenzijdige opzegging van een V.O.F. evenals de bespreking van deze beschikking door J.LIEVENS en H.LAGA, Kroniek vennootschapsrecht 1988, T.R.V., 1989, nr. 5, blz 468 en 469.

Gelet op haar rechtspersoonlijkheid volstaat een opzegging aan de vennootschap, m.n. aan de V.O.F. zelf. Het vereiste van art. 1868 B.W. m.n. een betekening aan alle

ontbonden worden door de wil van één van de vennoten mits die opzegging te goeder trouw en niet ontijdig wordt gedaan¹⁸⁰. Zulke opzegging heeft krachtens art. 1865, 5° B.W. in beginsel de ontbinding van de gehele vennootschapsovereenkomst als gevolg.

Zowel het recht op opzegging als de ontbinding die er normalerwijze op volgt kunnen evenwel in de vennootschapsovereenkomst uitgesloten worden. Aldus kan bedongen worden dat, niettegenstaande de eenzijdige opzegging door een van de vennoten, de vennootschap niettemin blijft verder bestaan (verblijvingsbeding)¹⁸¹, méér nog, dat vennoten de vennootschap niet ééenzijdig kunnen opzeggen. Ter vrijwaring van hun juridische vrijheid, m.n. van de regel dat zij zich ten allen tijde moeten kunnen bevrijden uit een voor onbepaalde tijd aangegane contractband, is dit laatste echter enkel toegelaten indien de vennootschapsovereenkomst, in afwijking van art. 1861 B.W., m.n. in een afwijking van de unanimiteitsregel, voorziet in een onbelemmerde of aan zekere beperkingen¹⁸² verbonden over-

vennoten geldt enkel voor vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid: Cass., 18 januari 1963, R.P.S., 1963, nr. 5131, blz 149; J. RONSE, J.M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE m.m.v. J. LIEVENS en H. LAGA, Overzicht van rechtspraak (1978-1985): Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 131, blz 977, i.h.b. voetnoot 18, blz 978.

¹⁸⁰ Zie daarover H. DE PAGE, Traité, IV, 1975, nr. 104, blz 111; F. LAURENT, Principes de droit civil, Brussel, 1878, deel 26, nrs. 394 e.v., blz 400 e.v., i.h.b. nr. 398, blz 405: "La loi ne donne jamais son appui à l'arbitraire, et elle n'autorise pas le caprice. La renonciation ne dissout la société que si elle est de bonne foi et non faite à contre-temps"; C. HOUPIN en H. BOSVIEUX, Traité général des sociétés civiles et commerciales, 1935, deel I, nr. 222, blz 269 e.v.; J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, blz 514; L. FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, IV, 1950, nr. 257, blz 398 e.v.; J. VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 348, blz 244.

¹⁸¹ J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1973, blz 514.

¹⁸² Zoals de vereiste van de instemming van een welbepaalde meerderheid onder hen; zie over de gemeenrechtelijke unanimiteitsregel en de gebeurlijke afwijkingen daaraan voor de overdracht van het aandeel in vennootschappen die vallen onder het toepassingsgebied van art. 1861 B.W., m.n. de vennootschappen zonder en met onvolkomen rechtspersoonlijkheid; H. DE PAGE, Traité, IV, 1975, nrs. 90 e.v., blz 104 e.v.; R.P.D.B., deel 12, 1951, tw. société (contrat de), nrs. 504 e.v. blz 161; Pandectes Belges, Brussel, 1910, tw. sociétés civile, nr. 782, blz 910; J. VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 413, blz 292; P. COPPENS, De la cession simultanée de tous les droits sociaux dans une société en nom collectif, R.P.S., 1956, nr. 4590, blz 177; L. FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, IV, 1950, nr. 195, blz 321; Les Nouvelles, Droit commercial, III, Brussel, 1943, tw. Société en nom collectif, nr. 475, blz 150; C. HOUPIN en H. BOSVIEUX, Traité général des sociétés, Parijs, 1935, nr. 179, blz 222 en nr. 266, blz 314; W. VAN GERVEN, Van "croupiers" in de zin van art. 1861 B.W. en "trustees", in Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan R. Victor, Deurne/Antwerpen, II, nr. 4, blz 1161; vgl. voor wat betreft de overdracht van het aandeel in een E.S.V.: H. LAGA, Het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van lid in een EESV en een ESV, in De Europese en Belgische Economische Samenwerkingsverbanden ((EESV en ESV), bijzonder nummer T.R.V., 1988, blz 27 en 28.

43. Voor de C.V. werd de eenzijdige opzegbaarheid vervangen, deels door het recht op uittreden (art. 146, 1° en 149 Venn.W.) zonder dat daarop de ontbinding van de C.V. volgt ¹⁸⁴, deels door het recht op vrije overdraagbaarheid van de aandelen tussen de vennoten (art. 142, lid 1 Venn.W.).

Het recht op uittreden kan echter beperkt ¹⁸⁵ of zelfs uitgesloten worden in de statuten ¹⁸⁶ - daardoor verliest een vennoot meteen ook de mogelijkheid zijn aandelen over te dragen aan een derde via de combinatie van een gelijktijdige

¹⁸³ Niet de regel van art. 1869 B.W. is dus van openbare orde maar wel de ruimere regel dat iemand zich nooit voor het leven kan verbinden: zie K.GEENS, De bescherming tegen de bescherming, in, De bescherming van de minderheidsaandeelhouder T.R.V., 1988, bijzonder nummer, nr. 71, blz 57 en 58; vgl. C.HOUPIN en H.BOS-VIEUX, Traité général des sociétés civiles et commerciales, 1935, deel I, nr. 222, blz 271; P.PIC en J.KREHER, Des sociétés commerciales, I, 1940, nr. 566, blz 585; B.GLANSDORFF en J.KIRCKPATRICK, Les statuts d'une société de personnes peuvent-ils conférer à la majorité des associés le pouvoir de dissoudre la société avant le terme convenu ou d'exclure un associé ?, noot onder Cass., 11 maart 1969, R.C.J.B., 1967, nr. 11, blz 216.

¹⁸⁴ Alhoewel art. 149 Venn.W. ogenschijnlijk een daartoe strekkende uitdrukkelijke statutaire clausule vereist, kunnen vennoten volgens art. 146, 2° Venn.W. uittreden bij ontstentenis van een daarmee strijdige clausule: J.RONSE, J.M.NELISSEN-GRADE en K.VAN HULLE, m.m.v. J.LIEVENS en H.LAGA, Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 405, blz 1396.

¹⁸⁵ Bv. door de uittreding afhankelijk te stellen van een toestemming van een orgaan van de C.V., of door de betekening van een vooropzeg te eisen of van de voordracht van een valabele opvolger: zie daarover J.CORBIAU, De la démission et de l'exclusion d'associés dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1906, nr. 6, blz 3; A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, blz 79.

¹⁸⁶ Zie over deze beide mogelijkheden die voortspruiten enerzijds uit art. 145, 2° Venn.W. naar luid waarvan de statuten de voorwaarden van uittreding bepalen, en anderzijds uit de niet-toepasselijkheid op vennootschappen van art. 2 van de wet van 24 mei 1921 tot bescherming van de vrijheid van vereniging op vennootschappen, meer bepaald van de regel dat elk lid jegens de vereniging of haar leden het recht heeft om uit die vereniging te treden: J.RONSE, J.M.NELISSEN-GRADE en K.VAN HULLE, m.m.v. J.LIEVENS en H.LAGA, Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 405, blz 1396 en het aldaar besproken arrest van het Hof van Beroep te Gent, 25 januari 1984, R.W., 1983-84, 2773, R.P.S., 1984, nr. 6302, blz 278; J.CORBIAU, De la démission et de l'exclusion d'associés dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1906, nr. 1659, nr. 6, blz 3; P.VAN OMMESLAGHE, Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, J.B., Brussel, 1985, blz 324; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 188, blz 196; J.VAN RYN en H.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1000, blz 77; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1950, nr. 694, blz 979; J.T KINT en M.GODIN, Sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 336, blz 117; Kh. Luik, 19 februari 1938, R.P.S., 1940/46, nr. 3841, blz 22; vgl. evenwel N.HOLLANDERS D'OUDEAEN, De vrijheid van vereniging in vennootschapsverband, T.R.V., 1990, nr. 12, blz 216

uittreding en toetreding ¹⁸⁷ -, terwijl ook de vrije overdraagbaarheid van de aandelen tussen vennoten aan beperkingen kan onderworpen worden ¹⁸⁸.

Voorgaande regel dat iemand zich altijd moet kunnen bevrijden uit een voor onbepaalde tijd aangegane overeenkomst brengt echter met zich dat, zo deze beperkingen aan het uittredingsrecht op zichzelf geldig zijn ¹⁸⁹, de cumulatie van deze clausules in de statuten van een C.V. evenals hun praktische toepassing, nooit mogen leiden tot een feitelijke onmogelijkheid of quasi-onmogelijkheid voor vennoot om uit de vennootschap te kunnen stappen. Daarbij verlieze men echter niet uit het oog dat de wetgever voor de vennootschapsvorm die het dichtst aanleunt bij de C.V. ¹⁹⁰, m.n. voor de B.V.B.A., geoordeeld heeft dat het beginsel van de herroeplijkheid van de voor onbepaalde duur aangegane verbintenissen voldoende gerespecteerd wordt in geval van uitsluiting van het in art. 1869 B.W. vervatte eenzijdig opzeggingsrecht (art. 139 Venn.W.) én in geval van ernstige beperking van de overdraagbaarheid van aandelen aan derden. Deze overdraagbaarheid kan in de statuten zelfs nog verstrengd kan worden ¹⁹¹. Een verbod van overdraagbaarheid van de aandelen is uiteraard uitgesloten ^{192 193}.

¹⁸⁷ Zie over deze mogelijkheid, onder nr. 204.

¹⁸⁸ Zoals de toestemming van een vennootschapsorgaan (aanvaardingsclausule) of de verplichting de aandelen gedurende een bepaalde periode aan te bieden aan de overige vennoten (voorkooprecht): J.T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 527, blz 181; zie evenwel A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 264 en nr. 265, blz 148 en 149 die ten onrechte voorhoudt dat zelfs bij stilzwijgen van de statuten over de voorwaarden waaronder aandelen kunnen overgedragen worden aan vennoten zulke overdracht niettemin de instemming van de vennootschap behoeft.

¹⁸⁹ Zie over de verzoenbaarheid van zulke beperkingen met de regel van de ad nutum opzegbaarheid van voor onbepaalde tijd aangegane overeenkomsten: L.AZEMA, La durée des contrats succesifs, Parijs, 1969, nrs. 188 e.v., blz 149 e.v.

¹⁹⁰ Althans wanneer zij, zoals in de overgrote meerderheid van de gevallen, werd opgericht met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten.

¹⁹¹ Zoals bekend is voor de overdracht van aandelen aan derden in een B.V.B.A. krachtens art. 126 Venn.W. de instemming vereist van de helft van de vennoten die minstens drie vierden van het kapitaal bezitten, de aandelen waarop de voorgenomen overdracht betrekking heeft niet meegerekend. Aan andere vennoten, aan de echtgenoot, aan bloedverwanten in rechte lijn evenals aan in de statuten aangeduide personen, zijn de aandelen evenwel vrij overdraagbaar. Voormelde regels kan men in de statuten enkel verstrengen, zij het dat de categorie van in de statuten toegelaten personen aan wie de aandelen vrij kunnen overgedragen worden (art 126, lid 2 4° Venn.W.) ruim kan opgevat worden.

Zie over dit alles: J.VAN HOUTTE, Sociétés privées à responsabilité limitée, Brussel, 1989, nr. 203, blz 149; M.LOIR, Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée, Brussel, 1936, nr. 44, blz 201.

¹⁹² Anders; C.RESTEAU, Des sociétés de personnes à responsabilité limitée, Brussel/Gent, nr. 161, blz 159 en 160.

Deze vergelijking met de B.V.B.A. leert in ieder geval dat in een C.V. de statutaire uitsluiting van het recht op uittreden niet noodzakelijk moet gecombineerd worden met een vrije overdraagbaarheid van de aandelen aan vennoten. Aan derden is de overdracht in ieder geval uitgesloten aangezien het recht op uittreden bij onderstelling in de statuten werd afgeschaft.

44. Volledigheidshalve wordt aangestipt dat in de N.V. de regel van de eenzijdig opzegging in geval de vennootschap werd opgericht voor onbepaalde tijd, werd vervangen door de vrije overdraagbaarheid van aandelen, in dit zowel indien deze laatste op naam dan wel aan toonder luiden (art. 30, 8°, a contrario en 102, lid 2 Venn.W.). Deze vrije overdraagbaarheid kan in de statuten evenwel beperkt worden bv. via een aanvaardingsclausule of een aanbiedingsverplichting, en dit zowel bij de oprichting als nadien via een statutenwijziging¹⁹⁴.

Uiteindelijk volgt uit al het voorgaande dat vennoten van een C.V. zich altijd op een bepaald ogenblik zullen kunnen onttrekken aan de toepassing van de meerderheidsregel voor de wijziging van de statuten, m.a.w. aan de beperking van hun contractsvrijheid en dit hetzij door uit te treden, hetzij door hun aandelen over te dragen.

4. Een vergelijking tussen de statutenwijziging in N.V. en B.V.B.A. enerzijds en in de C.V. anderzijds.

4.1. Het aanvullend karakter van het meerderheids- en aanwezigheidsquorum bepaald in art. 70, lid 1 tot 3 Venn.W.

45. Voorgaande overwegingen m.b.t. mogelijkheid de statuten van een C.V. te wijzigen kunnen in twee regels samengevat worden. Vooreerst kan in de statuten

¹⁹³ Vgl. de grens gesteld aan de statutaire overdraagbaarheidsbeperkingen van aandelen van een B.V. in art. 195, lid 4 van het N.B.W. Boek 2: "Beperking van de overdraagbaarheid van aandelen kan niet zodanig geschieden, dat die overdraagbaarheid onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt". Deze regel geldt krachtens art. 87 eveneens voor de beperking van overdraagbaarheid van aandelen op naam in een N.V. Zie daarover C.A.SCHWARZ, Blokkering van aandelen, 1986, blz 2 en 3; E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, nrs. 181 e.v., blz 304 e.v.

¹⁹⁴ Zie over dit alles de recente bijdragen van K.GEENS, *Quelques aspects de la clause d'agrément dans la société anonyme*, R.P.S., 1989, blz 340 e.v.; dezelfde, Vooronderstelt een aanvaardingsclausule in een naamloze vennootschap dat de aandelen op naam zijn ?, T.R.V., 1989, blz 414; dezelfde, De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies, T.P.R., blz 79 e.v.; Gent, 12 april 1990, T.R.V., 1990, blz 314 met noot.

een clause ingelast worden naar luid waarvan deze bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden ¹⁹⁵. Werd deze mogelijkheid niet van meetaf aan in de statuten voorzien dan kan deze na de oprichting enkel ingelast worden met instemming van alle vennoten.

Verschilt deze regeling nu wezenlijk van de regeling voor N.V. en B.V.B.A. zoals bepaald in de art. 70 Venn.W. en 136 Venn.W. ?

Het kan verwondering wekken maar ze is enkel verschillend indien de statuten van de N.V., B.V.B.A. of C.V. het stilzwijgen bewaren omtrent de mogelijkheid van een wijziging. In dat geval kunnen de statuten van een N.V. en B.V.B.A. namelijk met het in art. 70, lid 1 tot 3 Venn.W. voorziene meerderheids- en aanwezigheidsquorum, zijnde drie vierden meerderheid en de aanwezigheid van tenminste de helft van het maatschappelijk kapitaal, gewijzigd worden. Voor de C.V., en alle overige vennootschappen daarentegen is in ieder geval de instemming van alle vennoten vereist krachtens de gemeenrechtelijke regel van art. 1134, lid 2 B.W.

46. Voor het overige is de regeling voor alle vennootschappen, dus ook voor N.V. en B.V.B.A., dezelfde. Zowel de regeling van art. 70, lid 1 tot 3 Venn.W. als van art. 1134, lid 2 B.W. zijn namelijk aanvullend recht met als gevolg dat ervan kan afgeweken worden in de statuten. Deze laatste kunnen dus in een wijziging ervan voorzien bij meerderheidsbesluit en de keuze van het daartoe vereiste meerderheidsquorum, al dan niet gecombineerd met een aanwezigheidsquorum, is voor alle vennootschappen volkomen vrij. Alle mogelijke variaties zijn dus denkbaar, gaande van de meest stringente, nl. de unanimiteitsvereiste gecombineerd met de vereiste dat alle vennoten dienen aanwezig of vertegenwoordigd te zijn, tot de meest soepele, nl. de gewone meerderheidsvereiste ongeacht het aantal aanwezigen.

Deze regeling verrast voor N.V. en B.V.B.A. maar is het logische gevolg van het in de doctrine meermaals benadrukte aanvullend karakter van het meerderheids- en aanwezigheidsquorum van art. 70, lid 1 tot 3 Venn.W. ¹⁹⁶: in de statuten kan

¹⁹⁵ Zie over de grootst mogelijke vrijheid waarover de oprichters en, nadien de vennoten beschikken bij het bepalen welk meerderheidsquorum en welk aanwezigheidsquorum daartoe vereist is, boven nr. 26.

¹⁹⁶ J. RONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Zwolle, 1966, blz 23; J. VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 795, blz 478: in nr. 795 op blz 478 oefent deze auteur kritiek uit op het aanvullend karakter en pleit voor een dwingende wettelijke regeling; J. CORBIAU, Des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires dans les sociétés anonymes, R.P.S., 1907, nr. 1791, nr. 3, blz 133; E. PIRMEZ, Un écrit posthume. Des assemblées générales. Commentaire de l'article 59, R.P.S., 1891, nr. 235, blz 275; L. FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 505, blz 718; P. COART, Du caractère supplétif des articles 70 et 71 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, Rev. Prat. Not., 1924, blz 273 *; C. RES-TEAU/ A. BENOIT-MOURY/A. GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, 1982, nr. 1281, blz 477 e.v.

Anders: F. GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Pa-

~~overzocht~~

voorzien ²⁰³. Oordeelt men dat de in art. 70 Venn.W. bepaalde meerderheids- en aanwezigheidsvereisten dwingend zijn, dan is de statutenwijziging in een N.V. (en B.V.B.A.) aan strengere voorwaarden onderworpen dan in de andere vennootschappen waar de statuten namelijk wél in een gewoon meerderheidsbesluit kunnen voorzien. Dat kan in geen geval de bedoeling van de wetgever geweest zijn.

48. De bezorgdheid van laatst genoemde om de statutenwijziging in de N.V., en later in de B.V.B.A., zoveel mogelijk te vergemakkelijken valt dan weer moeilijk te rijmen met een ander gevolg van het voormeld aanvullend karakter van de in art. 70 Venn.W. bepaalde meerderheids- en aanwezigheidsvereisten, m.n. de mogelijkheid om de statutenwijziging in N.V. en B.V.B.A. geheel of gedeeltelijk uit te sluiten ²⁰⁴. Vandaar wellicht dat deze mogelijkheid in art. 290 van het zogenaamd groot ontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen uitdrukkelijk afgeschaft wordt voor de N.V., B.V.B.A., C.V. en vennootschappen met veranderlijk kapitaal ²⁰⁵.

4.2. Het dwingend karakter van de wettelijk meerderheids- en aanwezigheidsquora voor de wijziging van het doel, van rechten verbonden aan verschillende categorieën van effecten en van het kapitaal.

²⁰³ E. PIRMEZ, Un écrit posthume. Des assemblées générales. Commentaire de l'article 59, R.P.S., 1891, nr. 235, blz 275: "Il n'y a dans cette disposition (bedoeld wordt art. 70 venn.W. in zijn versie van 1873) rien d'impératif; elle supplée au silence des parties".

De toenmalige versie van art. 70 Venn.W. zoals ingevoerd bij de wet van 18 mei 1873 luidde als volgt:

"L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société.

Elle a, sauf disposition contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société.

Lorsqu'il s'agit de délibérer sur les modifications aux statuts, l'assemblée n'est valablement constituée que si les convocations ont mis cet objet à l'ordre du jour et si ceux qui assistent à la réunion représentent la moitié au moins du capital social.

Si cette dernière condition n'est pas remplie, une nouvelle convocation sera nécessaire et la nouvelle assemblée délibérera valablement, quelle que soit la portion du capital social représentée par les actionnaires présents.

Aucune modification n'est admise que si elle réunit les trois quarts des voix."

²⁰⁴ Zie over deze mogelijkheid, boven nr. 15.

²⁰⁵ Gedr. St., Kamer, 387 (1979-80), nr. 1. In Frankrijk is het krachtens art. 153, lid 1 voor de S.A. en krachtens art. 60, lid 2 voor de S.P.R.L. van de Wet nr. 66-537 van 24 juli 1966 verboden dergelijke clausules in de statuten in te lassen, terwijl in Nederland zulke clausule wel geldig is krachtens het reeds vermelde art. 121, boek 2 N.B.W. (zie boven, nr. 15).

49. De draagwijdte van de regel dat in de statuten van N.V. en B.V.B.A. kan bepaald worden dat deze bij gewoon meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden mag evenwel niet overschat worden. Voor de belangrijkste statutenwijzigingen bevat de vennootschappenwet namelijk een bijzondere regeling in de vorm van dwingende en verstrengde meerderheids- en aanwezigheidsquora en dit ter bescherming van de minderheid.

Zo is de in art. 70bis Venn.W. bepaalde procedure voor de wijziging van het maatschappelijk doel in een N.V. ongetwijfeld dwingend²⁰⁶. Dit heeft ondermeer voor gevolg dat het daarin bepaalde meerderheids- en aanwezigheidsquorum nooit kan versoepeld worden²⁰⁷. Aangenomen wordt dat voormelde quora wel kunnen verstrengd worden en dat een wijziging van het doel zelfs statutair kan uitgesloten worden²⁰⁸.

Ook het in art. 71 Venn.W. vereiste meerderheids- en aanwezigheidsquorum voor de wijziging van de rechten verbonden aan verschillende categorieën van aandelen of effecten is dwingend is: de statuten kunnen niet in een soepelere en zelfs niet in een strengere regeling voorzien²⁰⁹.

In welke mate de in de vennootschappenwet, m.n. in de artikelen 33bis, par. 1 Venn.W., art. 72, lid 1 Venn.W., art. 122, par. 1 Venn.W. en art. 122ter Venn.W. bepaalde quora m.b.t. de verhoging of de vermindering van het kapitaal in N.V. en B.V.B.A. dwingend zijn, is twijfelachtig. Tot zulke statutenwijzigingen moet besloten worden "volgens de regels gesteld voor de wijziging van de statuten (...) " (art. 33 bis, par. 1 Venn.W.). Maar hiervoor werd uiteengezet het in art. 70 Venn.W. bepaalde meerderheids- en aanwezigheidsquorum voor de wijziging van statuten in het algemeen, niet dwingend is en statutaire afwijkingen derhalve mogelijk zijn²¹⁰.

Moet daaruit dan afgeleid worden dat, wanneer in de statuten van een N.V. of B.V.B.A. de quora voorgeschreven door art. 70 Venn.W. voor de wijziging van statuten versoepeld werden, deze quora ook gelden voor kapitaalverhogingen en

²⁰⁶ H.DU FAUX, Art. 70 bis 'op de handelsvennootschappen, beschikking van openbare orde, T.Not., 1958, blz 145 e.v.; J. DE LIEDEKERKE, La loi du 6 janvier 1958 sur l'objet des sociétés commerciales, J.T., 1959, blz 203.

Zie ook art. 136 Venn.W. dat art. 70bis Venn.W. toepasselijk verklaart op de B.V.B.A.

²⁰⁷ Zie onder, nr. 64.

²⁰⁸ Zie uitdrukkelijk in die zin voor wat betreft art. 70 bis Venn.W., R.PHILIPS, La loi du 6 janvier 1958 régissant la désignation et la modification de l'objet social, R.P.S., 1958, nr. 4733, blz 84, die evenwel het behoud van de mogelijkheid om de wijziging van het doel in de statuten te verbieden betreurt; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, Brussel, 1982, nr. 1332, blz 542.

²⁰⁹ J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 809, blz 486; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, Brussel, 1982, blz 559.

²¹⁰ Zie boven, nr. 46.

vergadering tot wijziging van de statuten, kan vermeerderd en verminderd worden, respectievelijk door nieuwe inbrengen als gevolg van nieuwe toetredingen of door uitbetalingen van scheidingsaandelen als gevolg van uittreden of uitsluiten van vennoten²¹².

Over de mogelijkheid ook het doel evenals de rechten verbonden aan verschillende categorieën van vennoten of aandelen in een C.V. te wijzigen met hetzelfde meerderheidsquorum als bepaald voor de wijziging van de statuten in het algemeen, wordt hierna uitvoeriger ingegaan²¹³.

5. Draagwijdte van de verwijzing in art. 146, 4° Venn.W. m.b.t. de "regels bepaald voor de naamloze vennootschappen".

5.1. Een minderheidsopvatting.

51. Toch moet melding gemaakt worden van een minderheidsopvatting krachtens dewelke bij stilzwijgen van de statuten van een C.V. omtrent de mogelijkheid deze te wijzigen, niet de gemeenrechtelijke regel van art. 1134, lid 2 B.W. toepasselijk is maar wel de regel van art. 70, lid 2 e.v. Venn.W. M.a.w. in zulk geval kunnen de statuten van de C.V. gewijzigd worden mits hetzelfde meerderheids- en aanwezigheidsquorum gerespecteerd wordt als bepaald in art. 70, lid 3, 4 en 5 Venn.W. voor de wijziging van de statuten van een N.V.

Dit zou volgen uit art. 146, 4° Venn.W. naar luid waarvan de besluiten van de algemene vergadering van een C.V. genomen worden "overeenkomstig de regels bepaald voor de naamloze vennootschappen"²¹⁴. In voormeld art. 146, 4° Venn.W. zou dus niet alleen verwezen worden naar art. 74, lid 1 zijnde de aanvullende procedureregels omtrent de wijze van beraadslagen en besluiten van de gewone algemene vergadering in een N.V., maar ook naar art. 70 Venn.W., zijnde de van het gemeen recht afwijkende bevoegdheid van de buitengewone algemene vergadering van een N.V. om de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen.

52. Deze opvatting werd echter terecht verworpen door het Hof van Cassatie bij

²¹² Cass., 4 juni 1963, Pas., 1963, I, blz 1049; Cass., 10 september 1963, Pas., 1964, I, blz 39.

²¹³ Zie onder, nr. 74 voor de wijziging van het doel, en nr. 126 e.v. voor de wijziging van rechten verbonden aan verschillende categorieën van vennoten of effecten.

²¹⁴ Brussel, 20 maart 1926, R.P.S., 1927, nr. 2743, blz 69 met noot P.S.; Luik, 2 juli 1904, R.P.S., 1905, nr. 1605, blz 259 met noot; J.G.RENAULD, Société coopérative. Modification du pacte social. Silence des statuts. Pouvoirs de l'assemblée générale, Ann.Not., 1926, blz 392; J.SCHUERMANS, Société coopérative. Modification du pacte social. Silence des statuts, Ann.Not., 1928, blz 123.

50

arrest van 1 december 1927²¹⁵. Volgens het Hof wordt in art. 146, 4° Venn.W. enkel verwezen naar de in art. 74, eerste lid Venn.W. vervatte regels m.b.t. "la forme et le mode des délibérations"²¹⁶, m.n. "de gewone regels van vertegenwoordigende lichamen"²¹⁷, en niet naar de in art. 70 Venn.W. voorziene bevoegdheid van de buitengewone algemene vergadering van een N.V. om de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen²¹⁸. Dit wordt door RESTEAU overduidelijk aangetoond aan de hand van de voorbereidende werken van de wet van 1873 waaruit blijkt dat de wetgever bewust de wettelijke procedure van de statutenwijziging bij meerderheidsbesluit zoals bepaald voor de N.V. niet wenste in te voeren voor de C.V. en op dit punt opteerde voor de toepassing van de in art. 1134 B.W. vervatte gemeenrechtelijke regels²¹⁹.

Uit een nauwkeurige samenlezing van de art. 145, 4° en het eraan corresponderende art. 146, 4° Venn.W. blijkt overigens dat met de verwijzing naar "de regels bepaald voor de naamloze vennootschappen" enkel verwezen wordt naar procedureregels m.b.t. de besluiten van de algemene vergadering. Bedoelde regels m.b.t. de N.V. zijn luidens art. 145, 4° Venn.W. enkel toepasselijk indien in de statuten een regeling ontbreekt m.b.t. "de meerderheid vereist om geldig besluiten te

²¹⁵ Cass., 1 december 1927, Pas., 1928, I, blz 29 met concl. P.LECLERCQ, R.P.S., 1928, nr. 2826, blz 39; Rb. Charleroi, 18 mei 1923, R.P.S., 1924, nr. 2531, blz 6; Luik, 14 juni 1935, R.P.S., 1935, nr. 3469.

²¹⁶ Volgens sommigen (F.PASSELECQ, Les sociétés commerciales, in Les nouvelles, Droit commercial, deel 3, Brussel, 1934, nr. 3544, blz 497; A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 77, blz 50) neemt het Hof in dit arrest eveneens aan dat de statuten geldig kunnen voorzien in een wijziging bij meerderheidsbesluit. Hoewel de juistheid van dit principe niet kan betwijfeld worden (zie boven nrs. 25 e.v.) deed het Hof in het voormelde arrest daarover echter geen uitspraak. In die zin is de samenvatting van het arrest in de Pasicrisie, en i.h.b. punt 4° onnauwkeurig (J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 307, blz 213).

²¹⁷ Zie over deze regels toegepast op vennootschappen in het algemeen en op de C.V. in het bijzonder, A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 395, blz 211: één ervan is dat besluiten rechtsgeldig genomen worden met de meerderheid van de uitgebrachte stemmen.

²¹⁸ In dezelfde zin: J.RONSE en K.VAN HULLE m.m.v.J.M.NELISSEN GRADE en B.VAN BRUYSTEGEM, Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 291, blz 895: "Deze verwijzing wordt algemeen begrepen als een verwijzing naar art. 74 eerste lid Venn.W."; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1028, blz 92; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 686, blz 967; J'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 601, blz 206; H.FU FAUX, Société coopérative, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1985, nr. 110, blz 77.

Vandaar ook dat algemeen aangenomen wordt dat de stemkrachtbeperking van art. 76 Venn.W. niet van toepassing is op de algemene vergadering van een C.V.: zie J.RONSE e.a., a.w., a.p.; anders, R.NIEUWDORP, De keuze van de vennootschapsvorm, in De advocatenvennootschap, Antwerpen, 1988, blz 47; Kh. Brussel, 18 september 1972, J.T., 1973, 44, R.P.S., 1973, nr. 5736, blz 61 met kritische noot L.DERMINE.

²¹⁹ C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 311, blz 266 e.v.

nemen (of) de wijze waarop wordt gestemd".

Nu kan men voorhouden dat een clause in de statuten waarbij bepaald wordt dat deze met een welbepaalde meerderheid kunnen gewijzigd worden, precies een regeling is omtrent de vereiste meerderheid om geldig te besluiten in de zin van voormeld art. 145, 4° Venn.W., en derhalve bij ontbreken van zulke clause het wettelijk meerderheidsquorum bepaald voor de statutenwijziging in een N.V. toepasselijk is.

In wezen echter houdt de kwestieuze clause méér in dan het bepalen van een welbepaalde meerderheid vereist om besluiten te nemen. Aan de algemene vergadering van een C.V. wordt aldus namelijk een bevoegdheid toegekend die ze normaal niet heeft aangezien voor een statutenwijziging krachtens de regel van art. 1134, lid B.W. de instemming van alle vennoten vereist is. M.a.w., in art. 145, lid 4° Venn.W. wordt niet bepaald dat de statuten kunnen vermelden welke bevoegdheden aan de algemene vergadering toekomen terwijl in art. 146, 4° Venn.W. evenmin wordt bepaald dat bij gebreke van zulke vermelding de algemene vergadering van de C.V. dezelfde bevoegdheden heeft als deze van de N.V.²²⁰. In beide artikelen wordt enkel bepaald dat de statuten kunnen vermelden met welke meerderheid besluiten kunnen genomen worden, en dat, bij gebreke dienaangaande, art. 74, lid 1 Venn.W. toepasselijk is, m.n. de gewone meerderheidsregel.

Begrijpt men de verwijzing in art. 146, 4° Venn.W. overigens als een verwijzing naar de bevoegdheid van de algemene vergadering van de N.V. om de statuten te wijzigen mits naleving van het in art. 70 Venn.W. bepaalde meerderheids- en aanwezigheidsquorum, dan is er geen enkele reden om ook niet de voormelde bijzondere procedures m.b.t. bepaalde statutenwijzigingen in de N.V., m.n. de wijziging van het doel, het kapitaal of van rechten verbonden aan verschillende categorieën van aandelen, mede toepasselijk te verklaren op de C.V. bij gebreken aan statutaire bepalingen omtrent de statutenwijzigingen. Zo het al niet de bedoeling was van de wetgever om in dit laatste geval de mogelijkheid in te voeren van een statutenwijziging bij meerderheidsbesluit zoals in de N.V. en B.V.B.A., dan zal het zekere niet de bedoeling geweest zijn in dat geval de wijziging van het kapitaal, het doel of rechten verbonden aan verschillende categorieën van aandelen toe te laten mits naleving van dezelfde procedure als in N.V. en B.V.B.A.

5.2. Een meerderheidsopvatting.

53. En tenslotte moet melding gemaakt worden van een meerderheidsopvatting krachtens dewelke de regels omtrent de statutenwijziging in een N.V. en meer

²²⁰Zie J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1029, blz 92: "L'article 146 est muet au sujet des pouvoirs de l'assemblée."; L.FREDE-RICQ, Traité de droit commercial, V, 1957, nr. 689, blz 969; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 312, blz 268.

bepaald de in art. 70 Venn.W. vervatte meerderheids- en aanwezigheidsquora, toch toepasselijk zijn op de C.V. wanneer in de statuten enkel voorzien werd in de mogelijkheid van een wijziging maar waarin nagelaten werd een regeling te ontwerpen m.b.t. de daartoe vereiste meerderheid en aanwezigheid. Ter ondersteuning van deze stelling wordt opnieuw de verwijzing ingeroepen in art. 146, 4° Venn.W. naar de regels omtrent de besluitvorming van de algemene vergadering van de N.V.²²¹.

Deze stelling kan nochtans niet overtuigen. Door in de statuten enkel te voorzien dat deze kunnen gewijzigd worden, wordt aan de algemene vergadering eigenlijk geen nieuwe bevoegdheid toegekend: ook zonder dergelijke clause heeft de algemene vergadering van een C.V. krachtens art. 1134, lid 2 B.W. deze bevoegdheid maar dan enkel met instemming van alle vennoten. M.a.w. zulke clause is een overbodige bevestiging van een bevoegdheid die de algemene vergadering krachtens de regels van algemeen contractenrecht in ieder geval heeft.

Het is dan ook onlogisch in dat geval de regels m.b.t. de statutenwijziging in een N.V. op zulke C.V. toepasselijk te verklaren. Dit heeft namelijk tot gevolg dat in een C.V., waarvan de statuten zich beperken tot de enkele vermelding dat deze kunnen gewijzigd worden, een statutenwijziging mogelijk is bij meerderheidsbesluit zoals voorzien in art 70, lid 1 tot 3 Venn.W. In een C.V. daarentegen waar zulke vermelding ontbreekt maar waarin de algemene vergadering desalniettemin krachtens de regels van algemeen contractenrecht de bevoegdheid heeft de statuten te wijzigen, zulke wijziging slechts kan doorgevoerd worden met instemming van **alle** vennoten.

Voorzien de statuten dus enkel in de mogelijkheid van een wijziging zonder te preciseren welke meerderheid of aanwezigheid daartoe vereist is, dan zijn niet de in art. 70 Venn.W. vervatte regels m.b.t. de wijziging van de statuten van een N.V. toepasselijk, maar wel de regels van algemeen contractenrecht m.b.t. de wijziging van overeenkomsten: instemming van alle vennoten is ook dan vereist, tenzij andersluidend statutair beding.

²²¹ J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1039, blz 97; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 311, blz 366; J.'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 632, blz 215; A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 77, blz 51; P.STRUYE, noot onder Rb. Charleroi, 18 mei 1923, R.P.S., 1924, nr. 2531, blz 6.

~~Beperkingen~~

E. Beperkingen aan het recht de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen.

1. Inleiding.

54. Het vorig deel werd afgesloten met de vaststelling dat de statuten van een C.V. aan de algemene vergadering de bevoegdheid kunnen toekennen deze te wijzigen bij meerderheidsbesluit. Thans dient nader onderzocht te worden of aan deze wijzigingsbevoegdheid geen grenzen moeten gesteld worden.

Zijn er m.a.w. clausules die enkel met instemming van alle vennoten kunnen gewijzigd worden, niettegenstaande andersluidende statutaire bepalingen, en derhalve nooit door een meerderheid aan een minderheid kunnen opgedrongen worden? Zijn er statutaire clausules die van zulk belang zijn dat het gemeenschappelijk principe van art. 1134, lid 2 B.W. naar luid waarvan overeenkomsten slechts met instemming van alle contractspartijen kunnen gewijzigd worden, terug de bovenhand krijgt?

55. Grosso modo kunnen twee soorten beperkingen aan de wijzigingsbevoegdheid van de algemene vergadering van een C.V. onderscheiden worden, m.n. subjectieve enerzijds, en objectieve anderzijds²²². Op dit onderscheid werd reeds tevooren gealludeerd²²³.

Met subjectieve beperkingen wordt bedoeld op deze die voortvloeien uit de wijze waarop de meerderheid haar bevoegdheid de statuten te wijzigen dient uit te oefenen. Daarbij speelt de aard van de gewijzigde clausule slechts een ondergeschikte rol: de goede trouw begrenst immers de bevoegdheid tot wijziging van alle statutaire clausules. Zoals hiervoor betoogd is de minderheid enkel gebonden door een redelijk en billijk besluit tot wijziging van de statuten. Deze redelijkheidsnorm dient vanzelfsprekend telkens weer opnieuw geconcretiseerd te worden rekening houdend met alle betrokken belangen²²⁴.

Objectieve beperkingen daarentegen verwijzen naar een catalogus van statutaire clausules die nooit vatbaar zijn voor wijziging bij meerderheidsbesluit, en dit ongeacht de conformiteit van dit besluit aan de eisen van de goede trouw, en

²²² Vgl. J.VAN RYN, noot onder Cass., 5 juni 1947, R.C.J.B., 1948, blz 17; zie over subjectivering en objectivering in het algemeen, G.H.A.SCHUT, Objectivering en subjectivering in het privaatrecht, in De iure. Verzamelde geschriften van G.H.A.SCHUT, Zwolle, 1983, blz 184 e.v.

²²³ Zie boven, nr. 21.

²²⁴ Zie daarover boven, nr. 27.

gebeurlijk het belang van de vennootschap. Van zulke clauses zou een voor alle vennootschappen geldende objectieve opsomming kunnen gegeven worden.

Voormelde subjectieve beperking komt hierna nog slechts terloops aan bod: deze begrenst namelijk niet enkel de besluiten tot statutenwijziging maar alle besluiten van de algemene vergadering zonder meer, en is derhalve niet typisch voor een besluit tot statutenwijziging. Dit betekent evenwel niet dat deze beperking onbelangrijk zou zijn. Wel integendeel, hierna zal meermaals blijken dat, aangezien de bevoegdheid van de meerderheid om de statuten te wijzigen niet objectief kan beperkt worden, de enige bescherming van de minderheid ten aanzien van de meerderheid precies schuilt in de goede-trouw vereiste²²⁵.

56. Bij het speuren naar objectieve beperkingen aan de statutaire bevoegdheid van de meerderheid om de statuten van een C.V. te wijzigen moeten twee belangen voor ogen gehouden worden, m.n. dat van de meerderheid en dat van de minderheid. Alleen een antwoord dat een redelijke en billijke oplossing biedt voor het hierna vermelde belangenconflict zal namelijk overtuigen. Daarmee wil geen aanspraak gemaakt worden op het enige juiste antwoord. Is het echter niet veeleer de taak van een jurist om bij zijn zoektocht naar recht, oplossingen voor te stellen die overtuigen meer door hun redelijkheid dan door hun juistheid²²⁶.

Er is dus enerzijds het belang van de meerderheid die, zich steunend op het beginsel van de contractsvrijheid gekoppeld aan dat van de bindende kracht van overeenkomsten (art. 1134, lid 1 B.W.), zal voorhouden dat de statutaire clause waarbij aan de meerderheid de bevoegdheid toegekend wordt de statuten zonder beperking te wijzigen ten volle uitwerking moet krijgen en derhalve alle statutaire clauses omvat. Door toe te treden tot een vennootschap waarin dergelijke clause in de statuten opgenomen werd, worden alle vennoten geacht met dergelijke ruime bevoegdheid van de vennootschap te hebben ingestemd. Dit

²²⁵ Zie onder, nr. 75. Uiteraard zal een besluit tot statutenwijziging daarnaast kunnen getoetst worden aan de klassieke nietigheidsgronden voor besluiten van organen van vennootschappen zoals strijdigheid met het gemeen recht (bv. de door het B.W. gestelde voorwaarden voor de geldigheid van rechtshandelingen in het algemeen, regels van openbare orde en van dwingend recht), de vennootschappenwet, de statuten enz... Zie J. RONSE, Nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Preadvies voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1966, blz 15 e.v.; J. HEENEN, L'inobservation des règles de forme prescrites pour les délibérations des organes d'une société ou une association, noot onder Cass., 4 april 1975, R.C.J.B., 1977, blz 558; Y. MERCHERS, La nullité des décisions d'organes de sociétés et en particulier la nullité pour violation d'un principe général de droit, noot onder Brussel, 13 januari 1971, R.C.J.B., 1973, blz 269 e.v.

²²⁶ Vgl. P. SCHOLTEN, Algemeen deel, Zwolle, 1974, blz 55 m.b.t. de juistheid of onjuistheid van juridische constructies. Volgens deze eminente auteur is een juridische constructie alleen juist indien zij op open vragen bevredigende, d.w.z. rechtvaardige, antwoorden geeft.

belang gaat trouwens hand in hand met dat van de vennootschap als dusdanig: het is in haar belang dat kan voorzien worden in een soepel aanpassingsmechanisme om gewijzigde omstandigheden te kunnen opvangen en om aldus de ontbinding te vermijden.

Er is anderzijds het belang van de minderheid die, zich steunend op het beginsel van het verbod van misbruik van meerderheid, zal voorhouden dat aan deze onbeperkte bevoegdheid van de meerderheid grenzen moeten gesteld worden. Door een statutenwijziging wordt namelijk de vennootschapsovereenkomst, en derhalve gebeurlijk bepaalde clausules waarvan de inhoud van doorslaggevend belang was voor hun toetreding als vennoot, gewijzigd en dit zonder hun instemming.

57. De wetgever gaf alleen voor de N.V. en B.V.B.A. een oplossing aan dit belangenconflict: niettegenstaande de meerderheid krachtens art. 70, lid 2 Venn.W. de bevoegdheid heeft de statuten te wijzigen, mag door dezelfde meerderheid evenwel niet geraakt worden aan "een van de essentiële elementen van de vennootschap". De rechtspraak en vooral de doctrine bouwden op dit artikel voort en voegden daar nog een drietal beperkingen aan toe: bij meerderheidsbesluit mag niet geraakt worden aan verworven rechten van vennoten, evenmin mogen hun verbintenissen vermeerderd worden, terwijl nooit, dus ook niet met unanimiteit, mag geraakt worden aan verworven rechten van derden.

Sommigen lezen al deze beperkingen in het begrip "essentiële elementen" ²²⁷, anderen roepen ter ondersteuning ervan een aantal zogenaamde beginselen van gemeen recht in. Het resultaat van dit alles brengt de naar orde en eenvoud zoekende geest in verwarring: het is nagenoeg onmogelijk uit de omvangrijke doctrine af te leiden wat nu precies onder essentiële elementen, verworven rechten van vennoten of van derden, dient begrepen te worden. Hierna zal blijken dat deze begrippen en de erop gesteunde beperkingen grotendeels overbodig zijn, ofwel omdat ze niet steunen op een deugdelijke wettelijke grondslag, ofwel omdat ze opgaan in andere vaststaande wettelijke regels.

Het ziet er dus naar uit dat orde op zaken moet gesteld worden.

De noodzaak aan een systematisering van het leerstuk van de objectieve beperkingen aan de bevoegdheid van de algemene vergadering de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen laat zich des te meer gevoelen nu dit leerstuk door de doctrine zondermeer overgeplant werd van de N.V. en B.V.B.A. naar de C.V., niettegenstaande geen enkele bepaling uit de vennootschappenwet art. 70, lid 2

²²⁷ Zie bv. J.CORBIAU, Des limites apportées aux pouvoirs de l'assemblée générale du chef de droits acquis aux actionnaires privilégiés, R.P.S., 1896, nr. 717, blz 228, voetnoot 1.

Venn.W. op deze vennootschappen toepasselijk verklaart.

Nochtans zijn niet de regels m.b.t. de N.V. en B.V.B.A., o.m. de in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte en eruit afgeleide beperkingen aan de bevoegdheid de statuten te wijzigen, toepasselijk op de C.V. maar de regels van algemeen contractenrecht in zoverre deze regels niet tegengesproken worden door de wettelijke regeling van de burgerlijke vennootschap van gemeen recht (art. 1873 B.W.) en door de vennootschappenwet.

2. Over het verbod de essentiële elementen van een vennootschap te wijzigen.

2.1. Inleiding

58. Het lijkt aangewezen de bespreking van de objectieve beperkingen aan het recht de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen, aan te vangen met de zogenaamde "essentiële elementen". Het is namelijk de enige beperking die kan vastgeknoopt worden aan een uitdrukkelijke wettekst, m.n. aan art. 70, lid 2 Venn.W. Naar luid van dit wetsartikel, dat krachtens art. 136, lid 1 Venn.W. ook van toepassing is op de B.V.B.A., kan de buitengewone algemene vergadering van een N.V. dus geen veranderingen aanbrengen aan "een van de essentiële elementen van de vennootschap".

Niettegenstaande deze beperking enkel te lezen valt in art. 70, lid 2 Venn.W. en derhalve, zoals gezegd, enkel de N.V. en de B.V.B.A. treft, wordt in de doctrine algemeen aangenomen dat ze ook toepassing vindt op de statutenwijziging van een C.V.²²⁸

Aangenomen wordt met name dat een clause in de statuten van een C.V. waarin aan de algemene vergadering de bevoegdheid toegekend wordt om de statuten bij een al dan niet gekwalificeerd meerderheidsbesluit, te wijzigen, nooit de bevoegdheid kan omvatten ook wijzigingen aan te brengen aan de essentiële elementen van de C.V.: de instemming van alle vennoten blijft daartoe vereist. Deze

²²⁸ Pandectes belges, deel 100, tw. Société coopérative, Brussel, 1910, nr. 221, blz 72; P.STRUYE, De la modification aux statuts dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1928, nr. 2827, blz 43; A.SCHICKS en A.VANISTERBEEK, Traité formulaire de la pratique notariale, deel VII, Le droit commercial, 1933, blz 699; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1951, nr. 689, blz 970; J.T KINT en M. GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 638, blz 216; H.DU FAUX, Société coopérative, in Répertoire Notarial, XII, Brussel, 1985, nr. 112, blz 78.

Anders, C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 315, blz 271; Répertoire pratique du droit belge, deel XII, tw. Sociétés coopératives, Brussel, 1951, nr. 400, blz 826; E. DEFREYN-D'OR, Manuel des sociétés coopératives, Brussel/Parijs, 1935, blz 203; Rb. Brussel, 2 februari 1961, R.P.S., 1961, nr. 4991, blz 185.

elementen waren immers van doorslaggevend belang, derhalve essentieel, voor hun toetreding²²⁹. Een wijziging ervan zou dus nooit aan een minderheid kunnen opgedrongen worden.

59. Ter rechtvaardiging van deze beperking wordt verwezen naar de aard of het wezen zelf van de overeenkomst van vennootschap. De wettelijke regel van art. 70, lid 2 Venn.W. voor N.V. en B.V.B.A. zou slechts de uitdrukking zijn van een algemeen beginsel van vennootschapsrecht²³⁰ en precies daarom zou hij zelfs gelden voor alle vennootschapsvormen²³¹.

Om de gegrondheid van deze opvatting, nl. dat de in art. 70, lid 2 Venn.W. vermelde beperking ook geldt voor de statutenwijziging in een C.V., na te gaan lijkt het dan ook aangewezen de preciese draagwijdte van deze regel m.b.t. N.V. en B.V.B.A. als uitgangspunt te nemen. Vervolgens zal nagegaan worden of dit verbod inderdaad kan herleid worden tot een algemeen rechtsbeginsel dat toepasselijk is op alle vennootschappen, dan wel kan vastgeknoopt worden aan een uitdrukkelijke wetsbepaling uit het vennootschappenrecht of algemeen contractenrecht.

²²⁹ Vgl. L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 511, blz 726; J.VAN HOUTTE, Verandering van het grondvoorwerp van een vennootschap, T.Not., 1950, blz 98; J. 'T KINT, Projet de loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, J.T., 1957, blz 512; Les Nouvelles, III, nr. 2523.

²³⁰ P.STRUYE, De la modification aux statuts dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1928, nr. 2827, blz 43; J.'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 638, blz 216; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1951, nr. 689, blz 970.

²³¹ Zie voor een toepassing m.b.t. de statutenwijziging van een V.O.F., Cass., 28 november 1878, Pas., I, 1879, blz 156; C.HOUPIN en H.BOSVIEUX, Traité général des sociétés, I, 1935, nr. 160, blz 204 en nr. 256, blz 298: volgens deze auteurs zijn het doel, de duur, het kapitaal en de verdeling van de winsten altijd essentiële elementen van een vennootschap; H.DE PAGE, Traité, 80 en 94, blz. 99 en 106; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1951, nr. 689, blz 970; B.GLANSDORFF en J.KIRKPATRICK, Les statuts d'une société de personnes peuvent-ils conférer à la majorité des associés le pouvoir de dissoudre la société avant le terme convenu ou d'exclure un associé ?, noot onder Cass., 11 maart 1966, R.C.J.B., 1967, nr. 20, blz 223; M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, 1982, nr. 425, blz 261; Luik, 25 januari 1902, R.P.S., 1902, blz 81.

Een echo van deze essentiële elementen vindt men terug in de art. 50 en 55 van het groot ontwerp nr. 387 (Gedr. St., Kamer, nr. 387, (1979-80)). Krachtens deze bepalingen kunnen de statuten van een V.O.F. en Comm.V. bepalen dat deze kunnen gewijzigd worden bij meerderheidsbesluit met uitzondering echter van het doel en de verdeling van de winst. Voor de wijziging van deze laatste bepalingen blijft blijkbaar de instemming van alle vennoten vereist.

2.2. Draagwijdte van het in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte verbod m.b.t. de N.V. en de B.V.B.A.

60. Het verbod bij meerderheidsbesluit wijzigingen aan te brengen aan de essentiële elementen werd voor de N.V. reeds ingevord**en** bij de wet van 18 mei 1873²³². In de oorspronkelijke tekst van art. 70, lid 2 Venn.W. was evenwel sprake van "sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société". Pas bij de wet van 6 januari 1958²³³, die de mogelijkheid invoerde om bij gekwalificeerd meerderheidsbesluit het doel van de vennootschap te wijzigen²³⁴, werd dit gewijzigd in "sans pouvoir changer l'un des éléments essentiels de la société". Aan deze tekstwijziging zou echter geen inhoudelijke wijziging van de beperking beantwoorden²³⁵: m.a.w. "l'objet essentiel" verschilt niet van "les éléments essentiels".

Zoals vermeld is art. 70 Venn.W. in zijn geheel toepasselijk op de B.V.B.A. en dit krachtens het bij de wet van 9 juli 1935 ingevoerde art. 136 Venn.²³⁶

2.2.1. Aanvullend karakter van art. 70, lid 2 Venn.W.

²³² Vgl. J. VAN DAMME, Rapport sur l'évolution récente du droit des sociétés commerciales en Belgique, Travaux Assoc. H.Capitant XV (1963), blz 404.

²³³ Staatsbl., 16 januari 1958; J.VAN HOUTTE, Verandering van het doel van een vennootschap en de wet van 6 januari 1958, T.Not., 1958, blz 97 e.v.; R.PHILIPS, La loi du 6 janvier 1958 régissant la désignation et la modification de l'objet social, R.P.S., 1958, nr. 4743, blz 77 e.v.; J.DE LIEDEKERKE, La loi du 6 janvier 1958 sur l'objet des sociétés commerciales, J.T., 1959, blz 201 e.v.; C.NICE en M.ANSPACH, Objet social. Modification. Loi du 6 janvier 1958 modifiant les lois sur les sociétés commerciales coordonnées par l'arrêté royal du 30 novembre 1935, Ann. Not. Enr., 1958, blz 33 e.v..

²³⁴ Zie art. 70bis Venn.W.

²³⁵ J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 799, blz 480; K.GEENS, Quelques aspects de la clause d'agrément dans la sociétés anonyme, R.P.S., 1989, nr. 6533, blz 337-338; J.CORBIAU, Des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires dans les sociétés anonymes, R.P.S., 1907, nr. 1791, blz 135; Gedr. St., Kamer, 1956-1957, Memorie van toelichting bij het wetsontwerp nr. 641, blz 5.

²³⁶ C.RESTEAU, Des sociétés de personnes à responsabilité limitée, Brussel/Gent 1936, nr. 316 en 317, blz 236 die ook m.b.t. de procedure van statutenwijziging in een B.V.B.A. benadrukt dat de door art. 70 Venn.W. voorgeschreven quora in de statuten zowel verstrengd als versoepeld kunnen worden; in dezelfde zin J.VAN HOUTTE, Traité des personnes à responsabilité limitée, Leuven/Brussel/Parijs, 1962, nr. 210, blz 283; vgl. m.b.t. de éénpersoons-B.V.B.A., J.LIEVENS, Dé éénpersoons-B.V.B.A., Antwerpen, 1988, nr. 95, blz 123 e.v.

61. In ieder geval moet herinnerd worden aan het aanvullend karakter van de voormelde beperking: niet alleen de in art. 70 Venn.W. vervatte quora zijn aanvullend - ze kunnen in de statuten zowel verstrengd als versoepeld worden -²³⁷ maar ook het verbod afbreuk te doen aan de essentiële elementen is aanvullend van aard. De wetgever was enkel van oordeel dat, bij stilzwijgen van de statuten over de voorwaarden waaronder deze konden gewijzigd worden, het de vermoedelijke wil van de vennoten zou zijn dat voor de wijziging van de essentiële elementen toch de instemming van allen vereist bleef, terwijl voor de wijziging van de overige statutaire bepalingen een drie-vierden meerderheid zou volstaan.

Dit betekent dat in de statuten van een N.V. of B.V.B.A. geldig kan ingeschreven worden dat ook de essentiële elementen van de vennootschap bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden.²³⁸ M.a.w. de toepassing van de in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte aanvullende regel kan uitgeschakeld worden indien in de statuten uitdrukkelijk bepaald wordt dat ook de essentiële elementen bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden. Deze mogelijkheid heeft evenwel veel aan belang ingeboet nu de wetgever zelf, voor de wijziging van de elementen waarover in de rechtsleer en rechtspraak grote eensgezindheid bestaat om deze als essentieel te beschouwen, m.n. het doel en de vorm, in een dwingende procedure tot wijziging ervan bij gekwalificeerd meerderheidsbesluit heeft voorzien.²³⁹

Voorts kunnen deze essentiële elementen bij stilzwijgen van de statuten altijd met instemming van alle vennoten gewijzigd worden en dit krachtens de in art.

²³⁷ Zie boven, nrs. 45 en 46.

²³⁸ E.PIRMEZ, *Un écrit posthume. Des assemblées générales. Commentaire de l'article 59, R.P.S.*, 1891, nr. 235, blz 275; "Les statuts peuvent donc étendre même aux choses qui modifieraient la société dans son objet essentiel, les pouvoirs de l'assemblée, comme ils pourraient lui interdire non seulement tout changement aux statuts, mais même tous actes de disposition."; P.WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel/Parijs, 1933, nr. 473, blz 320; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, *Traité des sociétés anonymes*, II, 1982, nr. 1331, blz 540; F.PASSELECQ, *Les sociétés commerciales*, in *Les Nouvelles*, Droit commercial, deel 3, 1934, nr. 2522 bis, blz 380; vgl. F.GILSON, *Les modifications aux statuts des sociétés anonymes*, Brussel/Parijs, nr. 32 en 33, blz 59 e.v.; *R.P.D.B.*, XII, tw. Société anonyme, nr. 1540, blz 487; C.HOUPIN en H.BOSVIEUX, *Des sociétés civiles et commerciales*, Parijs, 1935, nr. 256, blz 298.

Anders: J.VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, 1954, nr. 800, blz 481; *Pand. B.*, deel 99, 1910, tw. Société anonyme, nr. 1285, blz 647.

²³⁹ Zie verder nrs. 63 e.v. waar ook gehandeld wordt over twee andere essentiële elementen, m.n. de nationaliteit en de burgerlijke of commerciële aard van een vennootschap.

1134, lid 2 B.W. verwoorde regel van algemeen contractenrecht ²⁴⁰.

62. De opvatting dat de essentiële elementen nooit bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden, ongeacht of de statuten in deze mogelijkheid voorzien, en zulk besluit derhalve nietig is, gaat te ver en miskent het aanvullend karakter van het in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte verbod ²⁴¹. Hetzelfde geldt voor een nog radicalere opvatting krachtens dewelke een besluit tot wijziging van de essentiële elementen, zelfs genomen met instemming van alle vennoten, terzelfder tijd de ontbinding van de bestaande vennootschap en de oprichting van een nieuwe vennootschap inhoudt ²⁴².

2.2.2. Doel, rechtsvorm, nationaliteit en aard als essentiële elementen.

63. Aanvankelijk, d.w.z. bij de invoering van het kwestieuze verbod bij de wet van 18 mei 1873, was de omschrijving van het begrip "essentiële elementen" in de rechtsleer onduidelijk ²⁴³.

Sommige auteurs stonden een extensieve interpretatie van het begrip voor, anderen waren een eerder restrictieve interpretatie genegen.

Volgens de voorstanders van de extensieve interpretatie had het begrip een louter subjectief karakter: " Dans le contrat de société comme dans tout autre, en effet, les qualités substantielles de la chose qui forment l'objet de la convention ne sont autres que celles auxquelles la commune intention des parties a attribué ce caractère, celles qui, dans leur esprit, ont été déterminante de leur consentement. C'est en d'autres termes un élément purement subjectif, dont la détermi-

²⁴⁰ F.DUMON, conclusies voor cass. 12 november 1965, R.P.S., 1966, nr. 5321, blz 164 en 166; vgl. M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 423-1, blz 260.

²⁴¹ Zie echter F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nr. 32, blz 59; J.CORBIAU, Des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires dans les sociétés anonymes, R.P.S., 1907, nr. 1791, blz 140.

²⁴² Zie nochtans in die zin J.VAN RYN, noot onder Cass. 12 november 1965, Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société en Belgique, R.C.J.B., 1966, nr. 16, 2°, blz 407; P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1933, nr. 1097, blz 657; vgl. F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nr. 220, blz 325.

²⁴³ Zie bv. E.PICARD, Société anonyme. Changement aux statuts. Pouvoirs de l'assemblée générale. Sens des mots "objet essentiel de la société" dans l'article 59 de la loi de 1873, J.T., 1896, nr. 1222 en 1223.

nation est simple affaire d'interprétation de la convention" ²⁴⁴. Er zou dus onmogelijk een objectieve en limitatieve opsomming kunnen gegeven worden van voor alle vennootschappen of voor bepaalde vennootschapsvormen geldende essentiële elementen. Deze verschillen namelijk van vennootschap tot vennootschap en dienen derhalve telkens opnieuw achterhaald te worden via een onderzoek naar de bedoeling van de vennoten.

Dat dit een bijzonder moeilijk hanteerbaar en vooral arbitrair criterium is hoeft geen betoog ²⁴⁵. Het kan dan ook geen verwondering wekken dat sommige auteurs zochten naar een objectieve, voor alle vennootschappen geldende omschrijving van de essentiële elementen. Aldus groeide onder voorstanders van een restrictieve interpretatie van het begrip een consensus om de essentiële elementen voor elke vennootschap objectief te interpreteren en terzelfdertijd te beperken tot het doel, de nationaliteit, de vorm en de burgerlijke of commerciële aard van de vennootschap ²⁴⁶.

64. Maar ook deze limitatieve opsomming brokkelde geleidelijk aan af.

Zowel het doel van een N.V. en B.V.B.A. als hun rechtsvorm ²⁴⁷ kunnen thans

²⁴⁴ J.CORBIAU, Des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires dans les sociétés anonymes, R.P.S., 1907, nr. 1791, blz 135; J.MARX, noot onder scheidsrechtelijke uitspraken 26 maart 1912 en 13 april 1912, B.J., 1912, 800; Cass., 18 juli 1884, Pas., I, blz 292; Cass., 13 november 1902, R.P.S., 1903, nr. 1452, blz 235; Brussel, 11 juni 1892, R.P.S., 1893, nr. 351, blz 19 met noot; Brussel, 13 januari 1928, R.P.S., 1933, nr. 3352, blz 353.

²⁴⁵ Zie voor een pertinente kritiek op deze uit Frankrijk overgewaaid subjectieve benadering: P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nrs. 31 e.v., blz 54 e.v.; "Ainsi, pour les retrouver, était-il nécessaire de s'arrêter à l'intention des fondateurs, variable dans chaque cas. Selon l'espèce, une clause était jugée essentielle, et partant assujettie à la loi de l'unanimité, ou bien simplement accessoire et modifiable à la majorité. (...) la distinction de la jurisprudence était arbitraire et "aboutissait à une véritable langue de Babel" ". Vgl. H.BOSVIEUX, Pouvoirs de l'assemblée générale en matière de modifications des statuts, Journal des sociétés, 1906, blz 436 e.v.

²⁴⁶ J. RONSE, Kan een V.Z.W. failliet verklaard worden?, in Liber amicorum F.Dumon, voetnoot 100, blz 238; J.VAN RYN, Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société belge, noot onder Cass., 12 november 1965, R.C.J.B., 1966, nr. 16.2°, blz 407; F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nr. nr. 30, blz 56 en nr. 36, blz 65.; P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nrs. 96 e.v., blz 130 e.v.; F. BOUCKAERT, Is op verandering van aard art. 70bis Venn.W. toepasselijk, T.R.V., 1989, nr. 6, blz 521.

²⁴⁷ Vóór de wet van 23 februari 1967 was zowel de rechtspraak als de rechtsleer van oordeel dat een besluit tot omvorming, de ontbinding van de vennootschap voor gevolg had en tegelijkertijd de oprichting van een nieuwe vennootschap, met alle desastreuze,

bij gekwalificeerd meerderheidsbesluit gewijzigd m.n. sedert de invoering respectievelijk van art. 70bis Venn.W. m.b.t. de wijziging van het maatschappelijk doel bij de wet van 6 januari 1958²⁴⁸, en van de artikelen 165 Venn.W. e.v. m.b.t. de omzetting van vennootschappen bij de wet van 23 februari 1967²⁴⁹.

In beide gevallen zijn de wettelijk voorgeschreven meerderheids- en aanwezigheidsquora dwingend in die zin dat ze in de statuten enkel kunnen verstrengd maar nooit versoepeld worden²⁵⁰.

vooral fiscale, gevolgen vanden: zie o.m. L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, nr. 511, blz 726; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 356, blz 250; H.DU FAUX, Transformation de société. Aspects et problèmes, Rev. Prat. Not., 1964, blz 277 e.v.; MESDACH DE TER KIELE, concl. voor Cass., 13 februari 1890, Pas., 1890, I, blz 92; Cass., 19 mei 1927, R.P.S., 1927, nr. 2819, blz 355; Cass., 13 juni 1950, Pas., 1950, I, blz 731; Cass., 8 februari 1958, Pas., 1955, I, blz 617.

Vgl. J.G.RENAULD, Considérations sur la transformation des sociétés commerciales, R.P.S., 1953, nr. 4292, blz 65.

²⁴⁸ R.PHILIPS, La loi du 6 janvier 1958 régissant la désignation et la modification de l'objet social, R.P.S., 1958, nr. 4743, blz 77 e.v. Bij wet van 25 juli 1985 (Staatsbl., 14 augustus 1985) werd het aanwezigheidsquorum op de tweede vergadering afgeschaft.

Zie voor een recente toepassing, met name over de vraag of het ontbreken van het door het eerste lid van art. 70bis Venn.W. voorgeschreven verslag van de revisor de nietigheid van het besluit tot wijziging van het maatschappelijk doel met zich brengt: Voorz. Kh. Brussel, 11 september 1981, J.T., 1981, blz 743, R.P.S., 1981, nr. 6169, blz 300 en de bespreking van deze beschikking door J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985): Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 328, blz 1330 e.v.

²⁴⁹ Staatsbl., 8 maart 1967; M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nrs. 429 e.v., blz 264 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, La transformation des sociétés commerciales, Rev. Banque, 1968, blz 571; J.J.STRYCKMANS, La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés, J.T., 1967, 493; M.ANSPACH, Transformation des sociétés, Ann.Not., 1967, blz 174 e.v.; H.DU FAUX, Transformation de société. Loi du 23 février 1967; Rev. Prat. Not., 1967, blz 118; E.VAN HOVE, Omvorming van vennootschappen. Wet van 23 februari 1967, T. Not., 1967, blz 161; B.VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 154 e.v.; J.RONSE, J.M.NELISSEN-GRADE en K.VAN HULLE, m.m.v. J.LIEVENS en H.LAGA, Overzicht van rechtspraak (1978-1985): Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 331, blz 1332; Brussel, 3 februari 1982, J.T., 1983, blz 324.

²⁵⁰ Zie in die zin m.b.t. de wijziging van het doel: R.PHILIPS, La loi du 6 janvier 1958 régissant la désignation et la modification de l'objet social, R.P.S., 1958, nr. 4733, blz 84; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, Brussel, 1982, nr. 1332, blz 542.

Zie in die zin m.b.t. de omzetting: M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 433, 1°, blz 266; J.J.STRYCKMANS, La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés J.T., 1967, blz 499.

De nationaliteit van een vennootschap ²⁵¹ wordt evenmin nog als essentieel aangezien en dit op grond van een analoge toepassing van de beginselen vervat in het arrest Lamot van 12 november 1965 ²⁵². Zoals bekend oordeelde het Hof van Cassatie in dit arrest dat een in het buitenland opgerichte vennootschap die haar hoofdzetel naar België overbrengt, niettemin als rechtspersoon verder blijft voortbestaan indien in het land van emigratie geldig tot zetelverplaatsing werd besloten én indien de vennootschap in het land van immigratie nadien voldoet aan de voorwaarden om als vennootschap erkend te worden ²⁵³.

Commentatoren van dit arrest achten deze regel van het voortbestaan van de rechtspersoonlijkheid eveneens van toepassing op het omgekeerde geval, nl. wanneer een Belgische vennootschap haar zetel overbrengt naar het buitenland ²⁵⁴ en dat land voorts het voortbestaan van de rechtspersoon aanneemt. Tot dergelijke zetelverplaatsing kan door de meerderheid vereist voor een wijziging

²⁵¹ Of beter het nationaal recht dat het personeel statuut van een vennootschap beheerst. Een vennootschap heeft immers, in tegenstelling tot een natuurlijke persoon, geen eigenlijke nationaliteit; zie daarover K.LENAERTS, Het personeel statuut van een Belgische vennootschap bij overbrenging van de werkelijke zetel naar het buitenland, noot onder R.v.St., 29 juni 1987, T.R.V., 1988, blz 112 in fine; zie verder G.VAN BOXSOM, Rechtsvergelijkende studie over de nationaliteit der vennootschappen, Brussel, 1964, nr. 8, blz 14; S.FREDERICQ en A.DE SMET, Le transfert du siège social, Rev. Dr. Int. Comp., 1958, blz 147.

²⁵² Cass., 12 november 1965, Pas., 1966, I, blz 336, R.W., 1965-66, 911 met concl. Adv.-Gen. DUMON, R.P.S., 1966, nr. 5321, blz 136, Ann.Not., 1967, blz 113 met noot F.SPETH, Le changement de nationalité des sociétés, R.C.J.B., 1966, blz 392 met noot J.VAN RYN, Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société belge; J.RONSE, Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67), T.P.R., 1967, nr. 45 tot 48, blz 651 e.v.

²⁵³ Zie reeds in die zin vóór het arrest Lamot: J.RIGAUX, Les personnes morales en droit international privé, Ann. Dr. Sc. Pol., 1964, blz 260; F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nr. 34, blz 61 en nr. 120, blz 191.

²⁵⁴ J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 267 en, Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67), T.P.R., 1967, nr. 48, blz 629; K.LENAERTS, Het personeel statuut van een Belgische vennootschap bij overbrenging van de werkelijke zetel naar het buitenland, noot onder R.v.St., 29 juni 1987, T.R.V., 1988, nr. 8, blz 114; J.LIEVENS en H.LAGA, Kroniek van het vennootschapsrecht 1988, T.R.V., 1989, nr. 23, blz 482; F.DUMON, concl. voor Cass. 12 november 1965, R.W., 1965-1966, 897; F.SPETH, Le changement de nationalité de sociétés, noot onder Cass., 12 november 1965, Ann. Not., 1967, blz 120.

Anders, R.VANDER ELST, Droit international privé belge. Conflits de lois, Brussel, 1983, nr. 55.5, blz 253; J.VAN RYN, Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société belge, noot onder Cass., 12 november 1965, R.C.J.B., 1966, blz 392.

van de statuten geldig besloten worden ²⁵⁵.

65. Of de aard vennootschap, m.n. haar burgerlijk of commercieel karakter nog als essentieel moet aangezien worden valt op het eerste zicht te betwijfelen ²⁵⁶.

In geval van stilzwijgen van de statuten ²⁵⁷ menen sommige auteurs dat de aard enkel met instemming van alle vennoten kan gewijzigd worden en derhalve essentieel blijft ²⁵⁸. Dit is uiteindelijk een bevestiging van de hiervoor reeds verschillende malen aangehaalde gemeenrechtelijke regel dat overeenkomsten altijd met instemming van alle contractspartijen kunnen gewijzigd worden (art. 1134, lid 2 B.W.). Anderen achten een wijziging ervan wél mogelijk bij meerderheidsbesluit zodat het burgerlijk of commerciële karakter van een vennootschap niet meer als essentieel kan aangezien worden, maar dan enkel mits naleving van de in art. 70bis Venn.W. voorgeschreven procedure vereist voor de wijziging van

²⁵⁵ J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 267 en, Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67), T.P.R., 1967, nr. 48, blz 629; K. LENAERTS, Het personeel statuut van een Belgische vennootschap bij overbrenging van de werkelijke zetel naar het buitenland, noot onder R.v.St., 29 juni 1987, T.R.V., 1988, nr. 8, blz 114; J. LIEVENS en H. LAGA, Kroniek van het vennootschapsrecht 1988, T.R.V., 1988, nr. 23, blz 482.

Volgens anderen is daartoe evenwel de instemming van alle vennoten vereist: F. DUMON, concl. voor Cass. 12 november 1965, R.W., 1965-1966, 897; F. SPETH, Le changement de nationalité des sociétés, noot onder Cass., 12 november 1965, Ann. Not., 1967, blz 120; zo ook in Frankrijk krachtens art. 154 van de Wet nr. 66-537 van 24 juli 1966 voor de S.A. (Zie P. MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 489, blz 456; Enc. Dalloz, 1984, tw. Assemblées d'actionnaires, nr. 330, blz 32), tenzij het land van immigratie met Frankrijk een overeenkomst heeft gesloten "permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et conservant à la société sa personnalité juridique". In dat geval volstaan de meerderheids- en aanwezigheidsquora vereist voor een gewone statutenwijziging. Opmerkenswaard is dat deze laatste regel werd overgenomen voor de N.V., B.V.B.A., C.V. en de vennootschap met veranderlijk kapitaal in art. 293 van het Belgisch Groot Ontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen (Gedr. St., Kamer, nr. 387 (1979-80), nr. 1, blz 379).

²⁵⁶ Zie nochtans in die zin J. RONSE, Kan een V.Z.W. failliet verklaard worden?, in Liber amicorum F. Dumon, voetnoot 100, in fine, blz 238, die zich daartoe beroept op het gezag van F. GILSON, Les modifications aux statuts de sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nr. 32, blz 59.

²⁵⁷ Zoals hiervoor betoogd kunnen de essentiële elementen van een N.V. of B.V.B.A. bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden indien de statuten dit uitdrukkelijk bepalen: zie boven, nr. 61.

²⁵⁸ Zie F. BOUCKAERT, Is op de verandering van aard artikel 70bis Venn.W. toepasselijk, T.R.V., 1989, nr. 12, blz 524.

het doel²⁵⁹.

Deze laatste opvatting verdient de voorkeur.

Aangezien de wetgever zelf niet aanduidde wat onder het begrip "essentiële elementen", m.n. elementen die enkel met instemming van alle vennoten kunnen gewijzigd worden behoudens andersluidende bepaling, moet begrepen te worden, is de invulling ervan een taak van rechtsleer en rechtspraak. Dit laat juist toe bij de uitlegging van het begrip mede rekening te houden met tussengekomen evoluties in rechtsleer en rechtspraak, en zelfs in de wetgeving aangezien een wetsbepaling steeds in verband met andere moet worden uitgelegd²⁶⁰.

Welnu, vooral de mogelijkheid die de wetgever in de art. 165 Venn.W. e.v. aan vennootschappen met rechtspersoonlijkheid bood om zich om te zetten in een andere vorm en dit bij meerderheidsbesluit én met behoud van de rechtspersoonlijkheid, waardoor aan de minderheid de toepassing van een andere **vennootschapsvorm** kan opgedrongen worden, evenals het aanvaarden door rechtsleer en rechtspraak van de mogelijkheid om bij meerderheidsbesluit tot een transnationale zetelverplaatsing te besluiten met behoud van de rechtspersoonlijkheid van de kwestieuze vennootschap, waardoor aan de minderheid zelfs de toepassing van een ander **nationaal rechtstelsel** kan opgedrongen worden, leidt onvermijdelijk tot het besluit dat een wijziging van de aard ook bij meerderheidsbesluit kan doorgevoerd worden.

Uiteraard zijn op een vennootschap met een handelsrechtelijk karakter andere regels toepasselijk dan op een burgerlijke vennootschap in de vorm van een handelsvennootschap (art. 212 Venn.W.)²⁶¹: op deze laatste is het bijzonder en

²⁵⁹ L.DU FAUX, Kan het commercieel doel van een handelsvennootschap meer in het bijzonder van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid worden vervangen door een burgerlijk doel?, T.R.V., 1990, nr. 3, blz 120.

²⁶⁰ P.SCHOLTEN, Algemeen deel, Zwolle, 1974, blz 45.

²⁶¹ Het enige criterium om de beide vennootschappen van elkaar te onderscheiden is de doelomschrijving in de statuten en niet de feitelijke bedrijvigheid. Deze regel geldt evenwel niet meer voor N.V. en B.V.B.A. aangezien de doeloverschrijdende handelingen op grond van art. 63bis Venn.W. toch toegerekend worden aan de vennootschap t.a.v. derden te goeder trouw. Zie over dit alles: J.RONSE, Kan een V.Z.W. failliet verklaard worden, in Liber amicorum F.DUMON, Antwerpen, 1983, blz 243; H.LAGA, noot onder Arr.Rb. Gent, 14 april 1986, T.B.H., 1988, blz 578; R.PHILIPS, De la nature, civile ou commerciale, des sociétés, et, particulièrement des sociétés à activité mixte, R.P.S., 1956, nr. 4533, blz 3; R.P.D.B., Complément, V, tw. Commerce. Commerçant, nr. 150, blz 321; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, I, Brussel, 1981, blz 79; M.W., De vorm van de vennootschap en de aard van het maatschappelijk doel, noot onder Kh. Luik, 30 januari 1989, T.R.V., 1989, blz 216.

afwijkend handelsrecht ²⁶² niet van toepassing ²⁶³. Verandering van het ene regime naar het andere heeft voor de vennoten echter doorgaans beperktere en minder verregaande gevolgen dan de verandering van rechtsvorm of van toepasselijk nationaal rechtstelsel.

66. Zo uit het voorgaande volgt dat het burgerlijk of commercieel karakter van een vennootschap niet meer kan aangezien worden als een essentieel element ²⁶⁴, dan mag daaruit nog niet afgeleid worden dat voor een wijziging ervan het door art. 70 Venn.W. voorgeschreven meerderheids- en aanwezigheidsquorum voor een gewone wijziging van de statuten zou volstaan.

De wijziging van de aard moet namelijk gelijk gesteld worden met een wijziging van het doel van de vennootschap: waar de vennootschap aanvankelijk het stellen van daden van koophandel tot doel had, zal het maatschappelijke doel gewijzigd

Zie voor een recente toepassing: Voorz. Kh. Brussel, 20 februari 1990, T.R.V., 1990, blz 267 met noot, waarin beslist werd dat een coöperatieve vennootschap met als statutair doel de uitoefening van het beroep van accountant burgerlijk van aard is.

²⁶² Zie daarover Y.MERCHIERS, Overzicht van rechtspraak. Bijzonder en afwijkend handelsrecht (1977-1981), T.P.R., 1982, blz 721.

²⁶³ Dit heeft ondermeer als gevolg dat op het bewijs tegen zulke vennootschap de art. 1341 e.v. B.W. van toepassing zijn, dat de rechtbank van koophandel niet bevoegd is om kennis te nemen van rechtsvorderingen tegen zulke vennootschap uitgezonderd voor geschillen betreffende wisselverbintenissen (art. 573 en 574,1° Ger.Wb.; A.FETTWEIS, Bevoegdheid, Antwerpen/Utrecht, 1971, nr. 314, blz 172), dat zulke vennootschap uiteraard niet kan failliet verklaard worden aangezien zij niet de hoedanigheid van koopman heeft (art. 437 Faill.W.; P.COPPENS en F.T KINT, Les faillites et les concordats, R.C.J.B., 1984, nr. 2, blz 422; G.STEVENS, noot onder Kh. Brussel, 9 maart 1981, J.T., 1981, 385, R.P.S., 1981, nr. 6143, blz 160) en om dezelfde reden evenmin een gerechtelijke akkoord kan bekomen (art. 1 van het Regentsbesluit van 25 september 1946).

Niettemin blijft de burgerlijke vennootschap die opgericht werd in de vorm van één in art. 2 Venn.W. vermelde vennootschappen beheerst door de regels die van toepassing zijn op de gekozen rechtsvorm. Zie voor recente toepassingen: Gent, 4 maart 1982, R.W., 1982-83, 2143, T.Not., 1983, blz 200; Gent 14 december 1978, R.W., 1978-79, 1659 met concl. J.D'Haenens.

²⁶⁴ In het zogenaamd "groot ontwerp" tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen worden de burgerlijke vennootschappen in de vorm van een handelsvennootschap evenwel afgeschaft. De vennootschap wordt rechtspersoon-koopman door haar handelsrechtelijk vorm, ongeacht haar burgerlijk doel (Gedr.St., Kamer, 387 (1979-80), nr. 1, art. 1, par. 3). Dit zou een toe te juichen vereenvoudiging betekenen en een schuchtere stap in de richting van de éénmaking tussen het burgerlijk en het handels recht; zie daarover J.LIMPENS, De l'unification du droit civil et du droit commercial, J.T., 1953, blz 353 e.v.; S.FREDERICQ, De eenmaking van het burgerlijk recht en het handelsrecht, Gent, 1957.

worden en voortaan het stellen van burgerlijke daden omvatten ²⁶⁵. Op zulke wijziging is derhalve de in art. 70 bis Venn.W. voorgeschreven procedure m.b.t. de wijziging van het maatschappelijk doel toepasselijk.

Gelet op het hoger vermelde dwingend karakter van art. 70bis Venn.W. ²⁶⁶, is een clause in de statuten van een N.V. of B.V.B.A. waarbij in een soepeler meerderheids- of aanwezigheidsquorum zou voorzien worden voor de wijziging van haar burgerlijk of commercieel karakter dan ook ongeldig.

2.2.3. Besluit: het in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte verbod opheffen.

67. Voorgaande overwegingen leiden onvermijdelijk tot de conclusie dat er geen essentiële elementen meer zijn in de zin van art. 70, lid 2 Venn.W. ²⁶⁷. Het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan de essentiële elementen van N.V. en B.V.B.A. is m.a.w. dode letter geworden en dat is maar goed ook. De bevoegdheid van de algemene vergadering om bij meerderheidsbesluit de statuten te wijzigen moet zo ruim mogelijk opgevat worden ²⁶⁸. Daarbij zal de minderheid voor bepaalde door de wetgever belangrijk geachte wijzigingen van de statuten, voldoende bescherming vinden in de wettelijk voorgeschreven versterkte

²⁶⁵ Zal de vennootschap krachtens haar nieuw statutair doel ook nog daden van koophandel verrichten dan behoudt zij haar burgerlijk karakter indien deze handelsactiviteit bijkomstig is t.a.v. haar burgerlijke hoofdactiviteit. Zie over het onderscheid tussen een ondergeschikte en een aanvullende handelsbedrijvigheid: P.DEMEURE, *Les sociétés devant la loi du 2 juillet 1956 relatives aux activités commerciales*, R.P.S., 1957, nr. 4640, blz 22; R.PHILIPS, *De la nature civile ou commerciale des sociétés, et particulièrement, des sociétés à activité mixte*, R.P.S., 1956, nr. 5433, blz 15 en 20; R.P.D.B., deel XII, 1951, tw. Société à forme "dite commerciale", nr. 20, blz 176; A.NYSENS en J.CORBI-AU, *Traité des sociétés commerciales*, Brussel/ Parijs, 1895, nr. 208, blz 166; Kh. Brussel, 26 juni 1964, R.P.S., 1966, nr. 5332, blz 211.

²⁶⁶ Zie boven, nr. 49.

²⁶⁷ Zie in die zin J.RONSE, *Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67)*, T.P.R., 1967, nr. 47, blz 653; L.DU FAUX, Kan het commercieel doel van een handelsvennootschap meer in het bijzonder van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid worden vervangen door een burgerlijk doel?, T.R.V., 1990, blz 122.

²⁶⁸ Vgl. F.LAURENT, *Principes de droit civil*, Brussel, deel 23, 1878, nr. 320, blz 328 die opmerkt "(...) dès que l'assemblée générale avait le pouvoir de modifier les statuts, il fallait lui reconnaître le droit de les modifier tous": zie in dezelfde zin Brussel, 11 november 1868, Pas., 1869, II, blz 10 waar beslist werd dat daardoor zelfs "les bases mêmes de la société" kunnen gewijzigd worden.

meerderheids- en aanwezigheidsquora²⁶⁹.

Bovendien moet nog maar eens benadrukt worden dat niets de vennoten belet bij de oprichting van de vennootschap of nadien aan de vier voormelde elementen een onaantastbaar karakter te geven door in de statuten voor hun wijziging niettemin de instemming van alle vennoten te eisen. Meteen is daarmee de enige aanvaardbare omschrijving van het begrip essentiële elementen gegeven: het zijn die elementen die de vennoten essentieel achten door er in de statuten een onaantastbaar karakter aan te geven, m.a.w. door uitdrukkelijk te bepalen dat ze enkel met instemming van alle vennoten kunnen gewijzigd worden²⁷⁰.

Aldus wordt de voormelde objectieve of restrictieve benadering van het begrip verworpen: er is geen lijst van essentiële elementen die niet vatbaar zijn voor wijziging bij meerderheidsbesluit. Toch wordt daarvoor geen subjectieve of extensieve benadering in de plaats gesteld²⁷¹: niet de rechter zal namelijk uitmaken welke de essentiële elementen zijn van een welbepaalde N.V. of B.V.B.A. maar wel de vennoten zelf in de statuten²⁷².

2.3. Draagwijdte van het verbod in de C.V.

2.3.1. Algemene rechtsbeginselen versus algemene beginselen van vennootschapsrecht.

²⁶⁹ De lege ferenda kan deze waarborg nog aangevuld worden met de verplichting voor het bestuur een verslag op te maken dat aan de algemene vergadering moet worden voorgelegd, en waarin de voorgestelde wijzigingen van door de wetgever of door de vennoten belangrijke statutaire clausules moet worden verantwoord in het belang van de vennootschap (vgl. voor belangrijke statutenwijzigingen in N.V., B.V.B.A., C.V. en vennootschappen met veranderlijk kapitaal, art. 296 par. 1 van het Groot Ontwerp, Gedr. St., Kamer, nr. 387 (1979-80))

²⁷⁰ Vgl. J. RONSE, *Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67)*, T.P.R., 1967, nr. 47, blz 653 in fine; J. VAN RYN, *Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société belge*, noot onder Cass., 12 november 1965, R.C.J.B., 1966, nr. 16, 2° blz 407.

²⁷¹ Zie over deze subjectieve versus objectieve benadering, boven nr. 63.

²⁷² Aansluitend bij deze gedachte voorziet art. 291 van het Groot Ontwerp (Gedr. St., Kamer, nr. 387 (1979-80), nr. 1, blz 378) een versterkt meerderheids- en aanwezigheidsquorum voor de wijziging van "(...) punten die in de oprichtingsakte als wezenlijk worden aangemerkt" in N.V., B.V.B.A., C.V. en de vennootschap met veranderlijk kapitaal.

68. Zoals reeds betoogd wordt in de rechtsleer en rechtspraak algemeen aangenomen dat het in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan essentiële elementen van een N.V. of B.V.B.A. ook geldt voor de C.V. niettegenstaande geen enkele wetsbepaling hierin voorziet. Het zou namelijk een algemeen beginsel van vennootschapsrecht betreffen²⁷³. Door voorgaande overwegingen werd alvast aangetoond dat dit beginsel niet meer geldt voor N.V. en B.V.B.A.

Maar wat zijn de zogenaamde algemene beginselen van vennootschapsrecht waarmee in de doctrine zo veelvuldig geschermd wordt ?

69. Indien men daarmee doelt op algemene rechtsbeginselen²⁷⁴ dan moeten het regels betreffen waarvan de rechtsorde aanneemt dat ze binden zonder dat ze evenwel noodzakelijk steun vinden in een wettekst²⁷⁵. Specifieke algemene rechtsbeginselen m.b.t. het vennootschapsrecht werden echter tot op heden niet aanvaard door het Hof van Cassatie²⁷⁶. Zo werd uitdrukkelijk het kenmerk van algemeen rechtsbeginsel ontzegd aan de "beginselen die de onderliggende grond vormen van meerdere bepalingen van de handelsvennootschappenwet, onder meer

²⁷³P.STRUYE, De la modification aux statuts dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1928, nr. 2827, blz 43; J.T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 638, blz 216; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1950, nr. 689, blz 970.

²⁷⁴Zie de verwijzing naar dit begrip in art. 2 van het Gerechtelijk Wetboek.

²⁷⁵In een cassatieverzoek waarin de schending ingeroepen wordt van een dergelijke beginsel moet dit beginsel enkel nader worden bepaald. Art. 1080 Ger.Wb. naar luid waarvan de wettelijke bepalingen waarvan de schending werd aangevoerd, dienen vermeld te worden, vindt dan geen toepassing (Cass., 30 maart 1977, Arr.Cass., 1977, blz 829; R.SOETAERT, Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 56).

²⁷⁶Zie voor een omschrijving van het begrip "algemene rechtsbeginselen" in het algemeen: J.GIJSELS, Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht, R.W., 1988-89, 1105 e.v.; A.ALEN en P.PEETERS, "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht, R.W., 1989-90, nr. 20 e.v., blz 1131; P.VAN ORSHOVEN, Non scripta, sed nata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhierarchie van de algemene rechtsbeginselen, R.W., 1989-1990, nr. 3, 1375; ICLAEYS BOUUAERT, Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie, R.W., 1986-87, 913; W.VAN GERVEN, Ontluikend leven, groeiend recht (Leerstoel Rector D'Hanis), nr. 1, blz 1; W.J.GANSHOF VAN DER MEERSCH, Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit, Arr. Cass., 1970, blz 39 e.v.; vgl. P.VAN OMMESLAGHE, L'exécution de bonne foi, principe général de droit, T.B.E.R., 1987, nr. 2, blz 101; L.CORNELIS, Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw ?, in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 39, blz 269.

van art. 200"²⁷⁷.

Van het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan de essentiële elementen van een vennootschap kan derhalve onmogelijk aangenomen worden dat het de status van een algemeen rechtsbeginsel zou verworven hebben.

70. Ofwel doelt men daarmee op een algemeen beginsel dat ten grondslag ligt aan verschillende wetsbepalingen uit het vennootschappenrecht omdat het er de ratio van uitmaakt. Zo ligt het gelijkheidsbeginsel ten grondslag aan verschillende bepalingen uit de vennootschappenwet. In art. 52bis Venn.W. m.b.t. de inkoop door een N.V. van haar eigen effecten wordt bepaald dat het aanbod tot verkrijging van de aandelen onder dezelfde voorwaarden moet worden gedaan aan alle aandeelhouders²⁷⁸ terwijl luidens art. 72 Venn.W.²⁷⁹ de aandeelhouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden gelijk moeten behandeld worden bij een besluit tot vermindering van het kapitaal in een N.V.²⁸⁰

Dit betekent daarom nog niet dat dit beginsel zelf in vennootschappelijke verhoudingen gepromoveerd mag worden tot een bindend voorschrift, derhalve tot een rechtsbeginsel op grond waarvan vennoten altijd aanspraak zouden kunnen maken op een gelijke behandeling of op gelijke rechten²⁸¹. Daartoe moet het verankerd liggen in een wettelijk voorschrift uit het vennootschappenrecht of het algemeen contractenrecht.

Dit laatste geldt uiteraard ook voor het beginsel dat verbiedt bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan de essentiële elementen van een vennootschap.

²⁷⁷Cass., 12 december 1980, Arr.Cass., 1980-1981, blz 428 e.v.; R.SOETAERT, Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 55.

²⁷⁸Zie B.VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 85; M.MASSAGE, L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes, Brussel, 1985, nr. 85, blz 135.

²⁷⁹Voor de B.V.B.A. werd dezelfde regel voorzien in art. 122ter, par. 1 Venn.W.

²⁸⁰P.VAN OMMESLAGHE, Le maintien du capital des sociétés anonymes, Ann. Dr. Louv., 1985, nr. 11, blz 161; B.VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 62; M.MASSAGE, L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes, Brussel, 1985, nr. 65, blz 101 en 102; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 842, blz 501.

²⁸¹Zie verder over de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel bij statutenwijzigingen, nrs. 82 e.v.

2.3.2. Het verbod afbreuk te doen aan essentiële elementen: een regel van vennootschappenrecht ...

Welnu, geen enkele bepaling uit de vennootschappenwet of uit het B.W. m.b.t. de burgerlijke vennootschap van gemeen recht, verbiedt de algemene vergadering van een C.V. de essentiële elementen ervan bij meerderheidsbesluit te wijzigen. Dit is niet verwonderlijk aangezien, zoals gezegd ²⁸², de wetgever helemaal geen regeling uitwerkte m.b.t. de statutenwijziging in een C.V. ²⁸³ laat staan m.b.t. de gebeurlijke beperkingen aan de wijzigingsbevoegdheid van de meerderheid.

Ten overvloede weze herhaald dat de procedure van statutenwijziging voor N.V. en B.V.B.A. zoals bepaald in art. 70, lid 2 e.v. Venn.W. door geen enkele bepaling werd toepasselijk verklaard op de C.V.

2.3.3. ...of een regel van algemeen contractenrecht ?

2.3.3.1. Over essentiële, substantiële en bijkomstige bestanddelen van een overeenkomst.

71. Is er dan een bepaling uit het algemeen contractenrecht waaraan dit verbod zou kunnen vastgeknoopt worden en die, bij gebreke aan strijdige bepaling uit de vennootschappenwet of de uit het B.W. m.b.t. de burgerlijke vennootschap van gemeen recht, ook toepasselijk zou zijn op de statutenwijziging bij meerderheidsbesluit in een C.V. ?

In het Burgerlijk Wetboek zelf is geen sprake is van essentiële elementen van een overeenkomst: het begrip wordt er niet in omschreven.

Daar is wel sprake van in rechtsleer en rechtspraak, meer bepaald, met betrekking tot de vraag over welke bestanddelen van een overeenkomst partijen het minimaal eens moeten zijn opdat een welbepaalde overeenkomst geldig zou tot stand komen. In navolging van de Franse doctrine ²⁸⁴ wordt thans aangenomen

²⁸² Zie boven, nr. 12.

²⁸³ Evenmin trouwens als voor de vennootschappen zonder en met onvolkomen rechtspersoonlijkheid.

²⁸⁴ J.L.AUBERT, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Parijs, L.G.D.J., 1970, nrs. 286 e.v., blz 261 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations, R.C.J.B., 1986, nr. 56, blz 139.

dat daartoe overeenstemming vereist is over de essentiële bestanddelen evenals over de substantiële bestanddelen, maar niet over de bijkomende elementen²⁸⁵.

Essentiële bestanddelen zijn deze die de overeenkomst moeten omvatten om als een welbepaalde benoemde overeenkomst, m.n. een overeenkomst die uitdrukkelijk geregeld, derhalve benoemd, wordt in het B.W. of in andere wetgevingen²⁸⁶, te kunnen aangezien worden²⁸⁷. Voor de overeenkomst van vennootschap worden deze bestanddelen omschreven in art. 1832 B.W.²⁸⁸ en daaronder vallen

²⁸⁵ L.CORNELIS, Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten, T.B.H., 1983, nr. 11, blz 18; E.DIRIX, Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen, R.W., 1985-1986, 2138; P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations, R.C.J.B., 1986, nr. 52, blz 134 en nr. 56, blz 139; E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-1986, nr. 13, 17; W.WILMS, Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek, R.W., 1980-81, nr. 4, 495; vgl. Cass., 27 september 1979, Arr.Cass., 1979-80, nr. 65, blz. 115; Cass., 23 september 1969, Arr.Cass., 1970, blz 84, Pas., 1970, I, blz 73, R.W., 1969-70, 713, R.C.J.B., 1971, blz 216 met noot Y.SCHOENTJES-MERCHERS, Propositions, pourparlers et offre de vente, R.C.J.B., 1971, blz 224.

²⁸⁶ Het zijn type-overeenkomsten die beantwoorden aan een regelmatig terugkomende behoefte van de rechtssubjecten, bv. vennootschap, lening, koop, pacht enz... Om de taak van de contractanten te verlichten biedt de wetgever model-overeenkomsten aan die deels dwingende, deels aanvullende regels bevatten (zie J.NIEUWENHUIS, Drie beginselen van contractenrecht, Deventer, 1979, blz 51). Zulke overeenkomsten worden tegengesteld aan onbenoemde overeenkomsten. Krachtens het principe van de contractsvrijheid staat het partijen immers vrij in beginsel zelf de inhoud van hun overeenkomst te bepalen. Zij kunnen m.a.w. gelijk welke overeenkomst "ontwerpen" en worden daarin alleen begrensd door de dwingende wetsvoorschriften (zie over dit beginsel m.b.t. aandeelhoudersovereenkomsten en andere overeenkomsten die naar aanleiding van de oprichting van een vennootschap opgesteld worden, onder nr. 195).

Zie verder over dit klassieke onderscheid waarop in art. 1107 B.W. gealludeerd wordt: R.VANDEPUTTE, De overeenkomst, Brussel, 1977 blz 20; W.VAN GERVEN, Verbintenissenrecht, I, Leuven, 1988, blz 22.; J.GHESTIN, Traité de droit civil. Les obligations, Parijs, 1988, nr. 23, blz 15 en nr. 39 blz 28.

²⁸⁷ Cass., 2 oktober 1968, Arr.Cass., 1969, blz 132, Pas., 1969, I, blz 129, R.W., 1968-69, 683.

²⁸⁸ Bij deze vereisten eigen aan elke overeenkomst van vennootschap moeten in ieder geval de geldigheidsvereisten eigen aan elke overeenkomst, nl. de toestemming van partijen, hun bekwaamheid, een voorwerp en een geoorloofde oorzaak (art. 1108 B.W.) gevoegd worden en gebeurlijk de geldigheidsvereisten eigen aan elke vennootschapssoort.

Zie over de in art. 1832 B.W. omschreven geldigheidsvereisten: R.P.D.B., tw. Société (contrat de), nr. 204, blz 134 e.v.; F.LAURENT, Principes de droit civil, Brussel, 1878, deel 26, nrs. 135 e.v., blz 140 e.v.; Pandectes belges, deel 99, 1910, tw. Société (en général), nrs. 43 e.v., blz 77; H.DE PAGE, Traité, IV, 1975, nrs. 7 e.v., blz 27.

de pluraliteitsvereiste ²⁸⁹, de verplichting tot inbreng ²⁹⁰ en het delen in winst en verlies in hoofde van elke vennoot ²⁹¹.

Substantiële bestanddelen zijn deze waaraan partijen een doorslaggevend belang hechten, m.a.w. waaraan ze hun toestemming verbinden, zonder dat ze evenwel als essentieel kunnen aangezien worden ²⁹². Voor de overeenkomst van vennootschap vallen daar in ieder geval deze elementen onder waaraan de vennoten krachtens een statutaire clausule een onaantastbaar karakter gaven.

Bijkomende bestanddelen zijn deze waaraan partijen bij het sluiten van de overeenkomst geen aandacht schonken ²⁹³. Zij zijn voor de gestelde rechtsvraag van geen belang en blijven hierna dan ook onbesproken.

Afwezigheid van overeenstemming over de essentiële en substantiële bestanddelen belet dus de totstandkoming van de overeenkomst, afwezigheid van overeen-

²⁸⁹Uitgezonderd de gevallen waarin de wet de éénhoofdige oprichting van een vennootschap toelaat in welk geval aan haar oprichting geen overeenkomst ten grondslag ligt maar wel een eenzijdige rechtshandeling. Dit is tot op heden enkel het geval voor de B.V.B.A. die krachtens art. 116 Venn.W. kan opgericht worden door "één of meer personen": zie daarover J.LIEVENS, De éénpersoons-B.V.B.A., Antwerpen, 1988, nr. 32, blz 28; K.GEENS en M.WYCKAERT, De B.V.B.A. herschreven voor één persoon, T.R.V., 1988, nr. 2, blz 5; M.COIPEL, Introduction à l'étude de la loi du 14 juillet 1987, in La S.P.R.L. Approche théorique et pratique, Brussel, 1988, nrs. 48 e.v., blz 24 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, L'entreprise d'une personne à responsabilité limitée: quels choix fondamentaux ?, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, nr. 13, blz 387 e.v.

²⁹⁰Zie daarover J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 118; J.NYSSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nrs. 65 e.v., blz 55 e.v. Zie over de vraag wat vatbaar is voor inbreng: K.GEENS, Wat is vatbaar voor inbreng in vennootschap, in Controle van de inbreng in natura, C.B.N.C.R./B.C.N.A.R., 1988, blz 11 e.v.

²⁹¹Zie voor een genuanceerde visie op deze vereiste: M.COIPEL, Réflexions sur le portage d'actions au regard de l'article 1855 du Code Civil - Le porteur et le lion, noot onder Brussel 3 december 1986, R.C.J.B., 1989, nr. 32, blz 580. Volgens deze auteur kan art. 1855 B.W. buiten werking gesteld worden "chaque fois qu'est établie l'absence d'exploitation d'un associé plus faible"; zie ook de noot van D.VAN GERVEN onder voormeld arrest in R.P.S., 1987, nr. 6920, blz 45.

²⁹²Cass., 12 juni 1980, Arr.Cass., 1979-80, blz 1263, Pas., I, 1980, blz 1248, T. Not., 1982, blz 284; Rb. Brussel, 24 juni 1970 en Brussel, 14 januari 1972, Entreprise et droit, 1980, blz 187 met noot M.DENEVE; Rb. Turnhout, 17 september 1980, R.W., 1981-1982, 1092, Rec. Gén. Enr. Not., 1982, blz 371 met noot A.C.

²⁹³L.CORNELIS, Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten, T.B.H., 1983, nr. 11, blz 19; Kh. Brussel, 3 november 1975, B.R.H., 1976, blz 514; Bergen, 17 juni 1980, J.T., 1981, 100.

stemming over de bijkomstige bestanddelen niet ²⁹⁴. Deze regel werd trouwens uitdrukkelijk verwoord in art. 2 van het Zwitsers B.W.: "Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu lors même que des points secondaires ont été réservés".

2.3.3.2. Over de eenzijdige wijziging van de essentiële en substantiële bestanddelen.

72. Nu de omschrijving van de begrippen essentiële en substantiële elementen in het algemeen contractenrecht vast staan, moet nader onderzocht worden of m.b.t. die elementen een aan art. 70, lid 2 Venn.W. gelijkaardige verbod, nl. het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan de essentiële elementen van een vennootschap, kan gevonden worden. Is er m.a.w. een regel naar luid waarvan de bevoegdheid van een contractspartij om de overeenkomst éézijdig te wijzigen nooit de bevoegdheid kan omvatten ook de essentiële of substantiële elementen ervan te wijzigen, behoudens uitdrukkelijk andersluidend beding ?

Dergelijk verbod lijkt onbestaande.

De reden daarvan ligt voor de hand. Hiervoor werd namelijk aangestipt dat in het algemeen contractenrecht helemaal geen regeling voorhanden is m.b.t. de éézijdige wijziging van overeenkomsten, laat staan m.b.t. objectieve beperkingen aan deze bevoegdheid. Wel werd bij de bespreking van de partijbeslissing benadrukt dat in beginsel de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in alle overeenkomsten kan ingelast worden, tenzij de wet zulke inlassing uitdrukkelijk verbiedt, en dat deze bevoegdheid voorts in beginsel alle clausules van de overeenkomst omvat ²⁹⁵. Van een regel dat de essentiële elementen van een overeenkomst en/of de substantiële elementen nooit onder deze bevoegdheid vallen is in de doctrine en rechtspraak omtrent de partijbeslissing geen spoor te vinden ²⁹⁶.

²⁹⁴ E.DIRIX, *Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen*, *R.W.*, 1985-1986, 2138.

²⁹⁵ Zie ondermeer, J.RONSE, *Marginale toetsing in het privaatrecht* *T.P.R.*, 1977, blz 207 e.v.; M.E.STORME, *De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing*, *T.P.R.*, 1988, nr. 4, blz 1263; P.A.FORIERS, *L'objet et la cause du contrat*, in *Les obligations contractuelles*, J.B., 1984, blz 133; P.VAN OMMESLAGHE, *Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations*, *T.P.R.*, 1986, nr. 30, blz 86; R.KRUIHOF, H.MOONS en C.PAULUS, *Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen*, *T.P.R.*, 1975, nr. 47, blz 481; E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, *Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)*, *R.W.*, 1985-1986, nr. 42, 93 en 94.

²⁹⁶ Zie nochtans P.A.FORIERS die i.v.m. de partijbeslissing opmerkt: "La doctrine et la jurisprudence des juges du fond ont tenté de circonscrire la validité de pareilles clauses, soulignant, ce qui van de soi, qu'elles ne pourraient porter atteinte à un élément essentiel

Het omgekeerde aannemen houdt zelfs onvermijdelijk in dat de voormelde wijzigingsbevoegdheid nagenoeg volledig uitgehold wordt. Vele contractuele clausules kunnen immers als essentieel of substantieel aangezien worden. De bezorgdheid de tegenpartij te beschermen tegen willekeur bij wijziging van de overeenkomst moet het dus gedeeltelijk afleggen tegen het beginsel van de contractsvrijheid evenals dat van de bindende kracht van het contractueel overeengekomene: de medecontractanten weten dat zij door in te stemmen met een overeenkomst, waarin aan een bepaalde contractspartij de bevoegdheid toebedeeld kreeg om de overeenkomst te wijzigen, het risico lopen dat hen een wijziging van alle bestanddelen van de overeenkomst kan opgedrongen worden.

73. De enige grens aan de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid dewelke in een overeenkomst aan één of meerdere contractspartijen wordt toegekend, ligt derhalve in de goede trouw, m.n. in de reeds aangehaalde regel dat de tegenpartij zich enkel moet gebonden achten door een billijke en redelijke partijbeslissing. Om de goede-trouw vereiste in deze context te concretiseren kan wellicht inspiratie gevonden worden in de Amerikaanse doctrine omtrent de grenzen aan de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van een bepaalde contractspartij. Zo geldt daar de regel dat zulke wijziging moet vallen binnen de "general scope of the contract", m.a.w. "the change must be reasonable in amount or extent and consistent with the original intention of parties".²⁹⁷

Voormelde regel blijft uiteraard nog vaag en sluit eigenlijk nauw aan bij de bij ten onzent gangbare omschrijving van de goede trouw, m.n. de redelijkheid en de billijkheid. Niettemin ligt er een aanwijzing in besloten, m.n. dat een conventionele éénzijdige wijzigingsbevoegdheid nooit de bevoegdheid kan omvatten onder het mom van een wijziging van de overeenkomst aan de tegenpartij een totaal nieuwe overeenkomst op te dringen: zulke bevoegdheid kan enkel het recht omvatten de bestaande overeenkomst te wijzigen, tenzij het tegendeel uitdrukke-

du contrat non visé par la clause (...) (P.A.FORIERS, *L'objet et la cause du contrat*, in *Les obligations contractuelles*, J.B., 1984, blz 133). Deze beperking doet echter geen afbreuk aan het hiervoor uiteengezette: het spreekt immers vanzelf dat degene die bevoegd is een partijbeslissing te nemen enkel deze clausules kan wijzigen die uitdrukkelijk geviséerd worden door de contractuele clausule die hem deze bevoegdheid toekent. De vraag is echter of een contractuele éénzijdige wijzigingsbevoegdheid waarbij niet gepreciseerd wordt welke clausules deze precies omvat, de bevoegdheid inhoudt alle clausules te wijzigen.

²⁹⁷ Zie daarover uitvoeriger, S.G.KAHN, *Unilateral modification clauses in long term contracts*, R.D.A.I., 1986, blz 148: "The words 'general scope of the contract' limit changes to those that not alter the basic nature of the procurement". Verder verwijst deze auteur naar R.J.CAPIO en R.E.LITTLE, *Changes in government contracts as they relate to the scope of the contract and the scope of competition*, *National Contract Management Journal*, vol. 15, Issue nr. 1, Summer 1981, blz 75.

lijk werd bedongen²⁹⁸.

Deze regel blijft gelden voor vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid aangezien deze buiten het toepassingsgebied vallen van de art. 165 e.v. Venn.W. m.b.t. de omzetting van vennootschappen via een meerderheidsbesluit. Zoals bekend geldt voorgaande gevolgtrekking uit de goede trouw vereiste in beginsel niet meer voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid: met uitzondering van de V.O.F., die luidens art. 166, lid 1 Venn.W. slechts mits eenparig goedvinden van de vennoten kan omgezet worden in een andere rechtsvorm, kunnen de N.V., B.V.B.A., C.V., de Comm.V. en de Comm.V. op aandelen luidens art. 168, par. 1, lid 1 Venn.W. bij meerderheidsbesluit omgezet worden in een andere vennootschapsvorm, m.n. indien voldaan is aan het in art. 70bis Venn.W. bepaalde meerderheids- en aanwezigheidsquorum voor de wijziging van het maatschappelijk doel van de N.V.²⁹⁹. In de twee laatstgenoemde vennootschapsvorm is daarnaast de éénparige goedkeuring vereist van de besturende vennoten (art. 168, par. 2 Venn.W.).

Op dit meerderheidsprincipe werden uitzonderingen voorzien die voornamelijk hun grondslag vinden in een overschakeling van aansprakelijkheidsregime voor de vennoten. Zo blijft de unanimiteit vereist in geval van omzetting van om het even welke vennootschap in een V.O.F. of een Comm.V. (art. 168, par. 4, lid 1 Venn.W.) of in geval van omzetting van een Comm.V. op aandelen, een B.V.B.A. of een N.V. in een C.V. waarvan de aansprakelijkheid van de vennoten niet beperkt is tot hun inbreng (art. 168, par. 4, lid 4). De instemming van alle vennoten blijft ook vereist indien de vennootschap niet ten minste twee jaar bestaat of indien in de statuten is bepaald dat zij geen andere rechtsvorm mag aannemen (art. 168, par. 5, lid 1 Venn.W.).

2.3.4. Besluit: het in art. 70, lid 2 Venn.W. vervatte verbod is niet toepasselijk op de statutenwijziging van een C.V.

74. Uit al het voorgaande is gebleken dat het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan de essentiële elementen van N.V. en B.V.B.A. zoals verwoord

²⁹⁸ Vgl. de opmerking van THALLER m.b.t. de wijziging van statuten: "Modifier les statuts, ce n'est pas détruire ou renouveler un contrat, c'est perfectionner un organisme", zoals aangehaald door G.ROUJOU de BOUBÉE, Essai sur l'acte juridique collectif, Parijs, 1961, blz 302.

²⁹⁹ Zie daarover; M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, blz 264 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, La transformation des sociétés commerciales, Rev. Banque, 1968, blz 571 e.v.; J.J.STRYCKMANS, La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés, J.T., 1967, 493; M.ANSPACH, La transformation des sociétés, Ann.Not., 1967, blz 174 e.v.

in art. 70, lid 2 Venn.W., niet kan teruggevonden worden in een andere bepaling uit het vennootschappenrecht of uit het algemeen contractenrecht. Zoals gezegd kan het evenmin aangezien worden als een algemeen rechtsbeginsel.

Bij gebreke aan deugdelijke wettelijke grondslag kan het voormeld verbod dan ook niet toegepast worden op de statutenwijziging van een C.V. Hetzelfde geldt trouwens voor alle andere vennootschappen, m.n. deze zonder en met onvolkomen rechtspersoonlijkheid.

Een clause in de statuten van een C.V. waarbij aan de meerderheid der vennoten de bevoegdheid gegeven wordt om de statuten te wijzigen omvat dus de mede de bevoegdheid de **essentiële elementen** te wijzigen in de betekenis eraan gegeven in het algemeen contractenrecht, m.n. deze waaraan de partijen een doorslaggevend belang hechten door er hun toestemming aan te verbinden, te wijzigen. De essentiële elementen in de vernieuwde betekenis die hierboven aan dit begrip gegeven werd, namelijk deze elementen die door de vennoten essentieel werden geacht omdat in de statuten voorzien werd dat voor hun wijziging de instemming van alle vennoten vereist blijft³⁰⁰, kan de meerderheid in een C.V. uiteraard niet wijzigen.

De "essentiële elementen in de voormelde voorbijgestreefde betekenis m.n. het doel, de vorm, de nationaliteit en de burgerlijke of handelsrechtelijke aard van een C.V., kunnen dus in beginsel wél bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden aangezien het verbod van art. 70, lid 2 Venn.W. niet van toepassing is. Uiteraard kunnen de statuten deze vier elementen toch als essentieel aanmerken.

Voor de **vorm** kan daarover ook wat betreft de C.V. geen twijfel meer bestaan. Krachtens art. 168, par. 1, lid 1 Venn.W.³⁰¹ kan de C.V., net zoals de N.V. of B.V.B.A., omgezet worden in een andere vennootschapsvorm bij meerderheidsbesluit zoals bepaald in art. 70 bis Venn.W.³⁰². Deze wettelijk voorgeschreven

³⁰⁰ Zie boven, nr 67.

³⁰¹ Zie de wet van 23 februari 1967, Staatsbl., 8 maart 1967; M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nrs. 429 e.v., blz 264 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, La transformation des sociétés commerciales, Rev. Banque, 1968, blz 571; J.J.STRYCKMANS, La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés, J.T., 1967, 493; M.ANSPACH, Transformation des sociétés, Ann.Not., 1967, blz 174 e.v.; H.DU FAUX, Transformation de société. Loi du 23 février 1967, Rev. Prat. Not., 1967, blz 118; E.VAN HOVE, Omvorming van vennootschappen. Wet van 23 februari 1967, T. Not., 1967, blz 161; B.VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 154 e.v.

³⁰² Vóór de invoering van deze mogelijkheid tot omzetting van een C.V. in een andere rechtsvorm mét behoud van de rechtspersoonlijkheid, werd geoordeeld dat de omvorming van een C.V. in een N.V. de ontbinding van de C.V. als gevolg had; Brussel, 19 mei 1937, Ann. Not., 1937, blz 311, Rev. Prat. Not., 1937, blz 587; Brussel, 6 maart

aanwezigheidsquora kunnen in de statuten enkel verstrengd maar nooit versoepeld worden ³⁰³.

Niettegenstaande voor de C.V. een uitdrukkelijke procedure van wijziging van het doel zoals omschreven in art. 70 bis Venn.W. voor de N.V. ³⁰⁴ ontbreekt, moet aangenomen worden dat zodra in de statuten bepaald is dat deze zonder beperking kunnen gewijzigd worden bij meerderheidsbesluit, ook het doel bij zulk meerderheidsbesluit kan gewijzigd worden ³⁰⁵. Indien de statuten bepalen dat deze kunnen gewijzigd worden bij gewone meerderheid dan volstaat dit quorum dus ook voor de wijziging van het doel. Op dit punt is de regeling in de C.V. dan ook veel soepeler dan in de N.V. en B.V.B.A. waar de dwingende meerderheids- en aanwezigheidsquora voorgeschreven door art 70bis Venn.W. voor de wijziging van het doel gelden, terwijl men in de statuten van een C.V. volledig vrij is bij het bepalen van het vereiste meerderheids- en gebeurlijk aanwezigheidsquorum voor de wijziging van het doel.

En tenslotte kunnen ook de nationaliteit van een C.V. en haar burgerlijke of commerciële aard met de meerderheid vereist voor de wijziging van de statuten gewijzigd worden. Hiervoor werd aangetoond dat beide elementen zelfs in N.V. en B.V.B.A. bezwaarlijk nog als essentieel kunnen aangezien worden in die zin dat ze enkel met instemming van alle vennoten zouden kunnen gewijzigd worden. A

1956, R.P.S., 1956, nr. 4620, blz 313, Jur. Comm. Brux., 1956, blz 121.

³⁰³ M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 433, 1^o, blz 266; J.J.STRYCKMANS, La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés, J.T., 499.

³⁰⁴ R.PHILIPS, La loi du 6 janvier 1958 régissant la désignation et la modification de l'objet social, R.P.S., 1958, nr. 4743, blz 77 e.v.

³⁰⁵ Zie in die zin E.DEFREYN-D'OR, Manuel de sociétés coopératives, Brussel/Parijs, 1935, blz 203; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 315, blz 271; J'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 643, blz 218; vgl. A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 83, blz 53; J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 318.

Volgens een andere opvatting blijft daartoe de instemming van alle vennoten vereist: H.DU FAUX, Société coopérative, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, boek 5, Des sociétés diverses, Brussel, 1985, nr. 112, blz 7; Luik, 29 maart, 1922, Jur. Liège, 1922, blz 196.

Volgens een nog strengere opvatting is daartoe zelfs de ontbinding van de C.V. vereist gevolgd door de heroprichting met het gewijzigd doel: Advies R.v.State voor het wetsontwerp dat de Wet van 23 februari 1967 is geworden: Gedr. St., Senaat, 1965-1966, blz 290; J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 290, blz 894.

fortiori geldt dit ook voor de C.V. aangezien zoals gezegd art. 70, lid 2 Venn.W. daar zelfs geen toepassing vindt. Ook deze elementen kunnen dus met dezelfde meerderheid als vereist voor een wijziging van de statuten gewijzigd worden.

2.3.5. De goede trouw-norm versus versterkte meerderheids- en aanwezigheidsquora: de minderheid in de C.V. onvoldoende beschermd ?

75. Uit voorgaande overwegingen blijkt dus dat bepaalde statutenwijzigingen, m.n. het doel en de aard, in een C.V. kunnen doorgevoerd worden mits naleving van de procedure voorgeschreven voor de wijziging van de statuten in het algemeen. Derhalve kan daartoe een gewoon meerderheidsbesluit volstaan indien dit meerderheidsquorum in de statuten voldoende wordt geacht voor een statutenwijziging. Worden dezelfde wijzigingen evenwel doorgevoerd in een N.V. of B.V.B.A. dan moet de dwingende procedure van art. 70bis Venn.W. nageleefd worden, t.t.z. zulke wijziging moet minstens vier vijfden van de stemmen bekomen, terwijl op de eerste algemene vergadering de aanwezigen ten minste de helft van het maatschappelijk kapitaal en in voorkomend geval de helft van het totale aantal effecten die het kapitaal niet vertegenwoordigen, moeten vertegenwoordigen.

Dezelfde tegenstelling geldt trouwens, zo werd hiervoor reeds opgemerkt, voor de wijziging van het statutair minimumkapitaal in een C.V. ten aanzien van de wijziging van het maatschappelijk kapitaal in een N.V. of B.V.B.A. In deze laatste vennootschappen kan zulke wijziging krachtens de art. 33bis, par. 1 Venn.W., art. 72, lid 1 Venn.W., art. 122, par. 1 Venn.W. en art. 122ter Venn.W. slechts doorgevoerd worden indien deze ten minste drie vierden van de stemmen bekomt en indien op de eerste vergadering ten minste de helft van het maatschappelijk aanwezig of vertegenwoordigd is.

Zou de minderheid in een C.V. dan minder beschermenswaard zijn dan in een N.V. of B.V.B.A. ?

Men kan de lakse regeling m.b.t. voormelde statutenwijzigingen in een C.V. inderdaad betreuren en stellen dat het onaanvaardbaar is dat een minderheid in een C.V. daarbij enkel beschermd wordt door de goede trouw-vereiste terwijl een minderheid in een N.V. en een B.V.B.A. daarenboven beschermd wordt door dwingende en versterkte meerderheids- en aanwezigheidsquora.

Toch weze benadrukt dat andere wetgevers, zoals de Nederlandse, voormelde versterkte meerderheids- en aanwezigheidsquora, helemaal niet zo wezenlijk achten ter bescherming van de minderheid: zo kan, bij gebreke aan andersluidende wettelijke bepaling de wijziging van het doel van een N.V. of B.V. doorgevoerd worden bij gewoon meerderheidsbesluit van de algemene vergadering.

76. Verschillende elementen pleiten niettemin voor het behoud van de huidige op het algemeen contractenrecht gebaseerde regeling voor de C.V.

Vooreerst moet de bescherming die uitgaat van de voormelde versterkte meerderheids- en aanwezigheidsquora genuanceerd worden. Zowel in art. 70 als in art. 70bis Venn.W. is bepaald dat indien het vereiste aanwezigheidsquorum niet bereikt werd op de eerste vergadering, de tweede vergadering geldig kan besluiten ongeacht het aantal aanwezigen. Het spreekt vanzelf dat indien op deze tweede vergadering slechts een gering gedeelte van het kapitaal aanwezig is, ook het bereikte meerderheidsquorum moet gerelativeerd worden. M.a.w., de minderheid zal alleen dan een efficiënte bescherming vinden in een aanwezigheidsquorum wanneer een statutenwijziging zonder de naleving ervan nooit kan doorgevoerd worden.

Precies daarom kan in Frankrijk een wijziging van de statuten van een N.V. nooit doorgevoerd worden indien op de buitengewone algemene vergadering de aanwezigen niet één vierde van het kapitaal vertegenwoordigen ³⁰⁶.

77. Voorts blijkt in de praktijk dat de meeste oprichters van een C.V. hun procedure voor de wijziging van de statuten spiegelen aan de wettelijke procedure in N.V. en B.V.B.A. Méér nog, de oprichters van een C.V. leggen niet zelden een veel grotere inventiviteit aan de dag: voor de wijziging van bepaalde belangrijk geachte clausules, zoals de toetredingsvoorwaarden of de omvang van het scheidingsaandeel bij uittreden of uitsluiten van een vennoot, worden strengere quora vereist dan voor een gewone statutenwijzigingen. Anders dan in N.V. en B.V.B.A. wordt de procedure van statutenwijziging derhalve veel meer gemoduleerd naar de aard van de te wijzigen clausules. In C.V.'s waarin de persoonlijke samenwerking tussen de vennoten belangrijk is, zoals in professionele C.V.'s, wordt veelal voorzien dat alle besluiten van de A.V., derhalve ook en vooral de besluiten tot wijziging van de statuten ³⁰⁷, de instemming behoeven van alle vennoten. Zodoende wordt aan elke vennoot zelfs een vetorecht toegekend.

Tenslotte staat het de rechter altijd vrij om bij de concretisering van de goedertrouw vereiste rekening te houden met de meerderheid waarmee een bepaald

³⁰⁶ Zie art. 153, al. 2 Wet 1966; P.MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 491, blz. 458; Y.GUYON, Assemblées d'actionnaires, Enc. Dalloz, nr. 309, blz 30.

³⁰⁷ Dit is nochtans niet de regel in het wetsontwerp nr. 1108 betreffende de professionele en interprofessionele burgerlijke vennootschappen van middelen (Gedr. St., Kamer, 1984-85, nr. 1108); vgl. P.VAN OMMESLAGHE, Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, in Les sociétés commerciales, J.B., Brussel, 1985, nr. 34, blz. 370; M.FLAMEE, De burgerlijke vennootschap als nieuwe vennootschapsvorm, in De professionele vennootschap, Antwerpen, 1986, nr. 80, blz 56.

besluit tot wijziging van het doel, van de handelsrechtelijke dan wel de burgerrechtelijke aard of van het minimumkapitaal van de C.V. genomen werd. Werd daartoe slechts met een kleine meerderheid van het totaal aantal vennoten besloten dan zal, niettegenstaande zulk besluit formeel geldig is, schending van de goede trouw, derhalve misbruik door de meerderheid, gemakkelijker kunnen aangenomen worden. De voormelde wettelijke meerderheids- en aanwezigheidsquora voor N.V. en B.V.B.A. kunnen daarbij als leidraad dienst doen.

78. Uiteraard kan men voormelde bescherming nog onvoldoende vinden. De lege ferenda zou kunnen gepleit worden voor een toepasselijk verklaren van de voormelde bijzondere procedures van statutenwijziging m.b.t. de N.V. en B.V.B.A., op de C.V. Het is echter zeer de vraag of het wenselijk is voormelde regelingen over te planten op de C.V. en zodoende aan deze vennootschap een keurslijf op te dringen dat in de meeste N.V.'s en B.V.B.A.'s aangezien wordt als een overbodig formalisme. Dit is des te meer het geval nu de achter de meeste C.V.'s, kleine of middelgrote ondernemingen dan wel een samenwerking van vrije beroepers, schuil gaan. In zulke vennootschappen heerst ofwel vrede ofwel oorlog. In het eerste geval worden alle besluiten, ongeacht de statutair vereiste meerderheids- en aanwezigheidsquora, genomen met instemming van allen. In het tweede geval kan geen consensus meer bereikt worden en zal zulk conflict, ongeacht de statutaire minderheidsbescherming via versterkte meerderheids- en aanwezigheidsquora, veelal leiden tot een gerechtelijke ontbinding dan wel tot een "gedwongen" verkoop door de minderheid van hun aandelen aan de meerderheid³⁰⁸. Let wel in de Belgische vennootschappenwet is vooralsnog geen zogenaamde "uitkoopregeling" voorzien, d.i. een procedure waarbij vennoten werkelijk kunnen verplicht worden hun aandelen over te dragen.

³⁰⁸ Zie daarover J.LIEVENS en H.LAGA, Patstellingen in vennootschappen, A.C.V.A. Seminarie, Antwerpen, 1988, blz. 9.

3. Over het verbod verworven rechten van vennoten te wijzigen.

3.1. Inleiding.

79. Naast het verbod bij meerderheidsbesluit wijzigingen aan te brengen aan de essentiële elementen, zou de buitengewone algemene vergadering van een N.V. evenmin bij meerderheidsbesluit afbreuk mogen doen aan "un droit définitivement acquis à certains actionnaires". Deze beperking komt niet uitdrukkelijk voor in de vennootschappenwet. Ze wordt door rechtsleer en rechtspraak echter unaniem afgeleid uit de voorbereidende werken van de wet van 18 mei 1873³⁰⁹.

Ook aan deze rechten kan dus, bij stilzwijgen van de statuten slechts met instemming van alle vennoten geraakt worden: niet de quora van art. 70, derde, vierde en vijfde lid Venn.W. zijn toepasselijk, maar wel de gemeenrechtelijke unanimiteitsregel van art. 1134, lid 2 B.W.

Eigenaardig genoeg wordt deze beperking door de doctrine mede toepasselijk verklaard op de wijziging van de statuten van een C.V.³¹⁰ en zelfs van alle andere vennootschappen³¹¹. Nochtans beoogde de wetgever in 1873 enkel de beperkingen aan de wijzigingen van de statuten van een N.V. te regelen. Dat het

³⁰⁹ Staatsbl. 25 mei 1873; zie daarover uitvoerig C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, Brussel, 1982, nrs. 1333 e.v., blz 543 e.v.; E.PIRMEZ, Un écrit posthume. Des assemblées générales, Commentaire de l'article 59, R.P.S., 1891, nr. 235, blz 281; F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nrs. 50 e.v., blz 86 e.v.; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1950, nr. 439, blz 704.

³¹⁰ Pandectes belges, deel 100, tw. Société coopérative, Brussel, 1910, nr. 222, blz 73; F.PASSELECQ, Traité des sociétés commerciales, in Les Nouvelles, Droit commercial, deel 3, Brussel, 1934, nr. 3546, blz 32; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, Traité formulaire de la pratique notariale, deel 7, Le droit commercial, 1933, blz 699; E.DE-FREYN -D'OR, Manuel des sociétés coopératives, Brussel/Parijs, 1935, blz 23; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 36, blz 272 e.v.; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1950, nr. 689, blz 970; Répertoire pratique du droit belge, deel 12, tw. Sociétés coopératives, Brussel, 1951, nr. 401, blz 826; J.VAN RYN en J. HEENEN, Principes de droit commercial, II, Brussel, 1957, nr. 713, blz 444; J.T. KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nrs. 635 e.v., blz 216; H.DU FAUX, Société coopérative, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, boek 5, Des sociétés diverses, Brussel, 1985, nr. 112, blz 77 en 78; A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 80, blz 51 en 52.

³¹¹ C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 316, blz 272; B.GLANSDORFF en J.KIRKPATRICK, Les statuts d'une société de personnes peuvent-ils conférer à la majorité des associés le pouvoir de dissoudre la société avant le terme convenu ou d'exclure un associé ?, noot onder Cass., 11 maart 1966, R.C.J.B., 1967, nr. 21, blz 224.

verbod niet uitdrukkelijk werd opgenomen in de vennootschappenwet zou alleen te wijten zijn aan het feit dat het door de wetgever in 1873 dermate evident werd geacht - een wijziging van zulke rechten zou niet alleen strijdig zijn "au droit, mais au simple bon sens"³¹² - dat een opnemen ervan in de wet volkomen overbodig leek³¹³.

De werkelijke grondslag van deze beperking bleef vaag. Niettemin heeft deze hoogst onduidelijke grens aan de bevoegdheid van de buitengewone algemene vergadering om de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen jarenlang - d.i. voor wat betreft de N.V. in ieder geval tot aan de invoering bij de wet van 10 november 1953³¹⁴ van de definitieve³¹⁵ versie van art. 71 Venn.W.³¹⁶ - de rechtspraak³¹⁷ en rechtsleer³¹⁸ geteisterd.

³¹²C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 316, blz 273.

³¹³J.GUILLERY, Des sociétés commerciales en Belgique. Commentaire de la loi du 18 mai 1873, Brussel, 1882, nr. 731, blz 451.

³¹⁴Staatsbl., 28 november 1953; R. VAN ROLLEGHEM, Les dispositions de la loi du 10 novembre 1953 permettant la modification des droits respectifs des différentes catégories de titres et le groupement des titres, R.P.S., 1955, nr. 4476, blz 131 e.v.; P.DE HARVEN, La loi du 10 novembre 1953. Cette loi permet-elle de transformer une part de fondateur en action représentative du capital social ?, R.P.S., 1957, nr. 4714, blz 263; J.VAN RYN, La réglementation du droit de vote attaché aux titres émis par les sociétés anonymes et la loi du 10 novembre 1953, R.P.S., 1958, nr. 4742, blz 5.

³¹⁵De eerste versie werd ingevoerd bij Wet van 25 mei 1913 maar bleef en lex imperfecta aangezien de procedure suppletief was. Zie over deze wet C.RESTEAU, Commentaire législatif de la Loi du 25 mars 1913, Brussel, 1913.

³¹⁶Zie over de geschiedenis van art. 71 Venn.W., K.GEENS, De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder T.R.V., 1988, bijzonder nummer, nr. 80, blz 62.

³¹⁷Cass., 5 juni 1947, R.C.J.B., 1948, blz 9 met noot J.VAN RYN, Pas., 1947, I, blz 240 met conclusie Proc. gen. L.CORNIL; Brussel, 16 januari 1957, R.P.S., 1958, nr. 4730, blz 15 met noot R.PHILIPS; Brussel, 24 juni 1924, R.P.S., 1926, nr. 2695 met noot F.PARIDANT; Brussel, 23 februari 1910, R.P.S., 1910, blz 74; Brussel, 14 januari 1903, R.P.S., 1904, nr. 1518, blz 128 met noot; Brussel, 8 december 1897, R.P.S., 1897, nr. 844, blz 348; Kh. Brussel, 3 november 1925, R.P.S., nr. 2648 met noot F.PDT; Kh. Brussel, 10 januari 1910, R.P.S., 1910, blz 74; Kh. Brussel, 28 december 1905, R.P.S., 1906, nr. 1665, blz 27 met noot L.MAHIEU; Kh. Brussel, 13 november 1908, Pas., 1909, II, blz 131, R.P.S., 1908, nr. 1924, blz 293 met noot; Kh. Brussel, 17 juli 1910, R.P.S., 1911, nr. 2120, blz 63; Kh. Brussel, 15 februari 1897, R.P.S., 1897, nr. 762, blz 50 met noot J.C.

³¹⁸Zie bv. J.C., Des limites apportées aux pouvoirs de l'assemblée générale du chef de droits acquis aux actionnaires privilégiés, R.P.S., 1896, nr. 717, blz 225; J.CORBIAU, D'un cas nouveau d'intangibilité des droits acquis, R.P.S., 1908, nr. 1925, blz 297; J.CORBIAU, De la suppression de la valeur nominale des actions devant les droits acquis, R.P.S., 1912, nr. 2263, blz 266; A.SCHICKS, De la défense de porter atteinte aux droits acquis appartenant à certaines catégories d'actionnaires, Rev. Prat. Not., 1932, blz 449;

3.2. Het verbod afbreuk te doen aan verworven rechten van vennoten vervangen door het gebod vennoten gelijk te behandelen.

80. Op welke rechtsregel kan dit verbod dan wel steunen ? Alvast niet op een uitdrukkelijke wettelijk bepaling. Om deze vraag te beantwoorden wordt verder gezocht naar de grondslag van het verbod: waarom ontsnappen rechten die verworven zijn aan een bepaalde categorie van vennoten aan de bevoegdheid van de meerderheid ter algemene vergadering, terwijl hiervoor toch juist de geldigheid werd aangenomen van de statutaire clause waarbij aan de meerderheid de bevoegdheid verleend werd de statuten zonder beperking te wijzigen ?

Het antwoord op deze vraag zal toelaten de werkelijke draagwijdte van het verbod nauwkeuriger te omschrijven en te verfijnen. Zodoende zal blijken dat de kwestieuze beperking eigenlijk een andere lading dekt. Niet zozeer het feit dat het **verworven** rechten betreft staat hun wijziging bij meerderheidsbesluit in de weg maar veeleer het feit dat het **ongelijke** rechten betreft: ze komen niet toe aan alle vennoten maar slechts aan bepaalde onder hen. Het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan verworven rechten van een bepaalde categorie van vennoten kan dan ook beter vervangen worden door het gebod vennoten die zich in gelijke omstandigheden bevinden gelijk te behandelen.

Rest dan uiteindelijk de vraag of de eerbiediging van de gelijkheid tussen de vennoten noodzakelijk als gevolg heeft dat de wijziging van rechten verbonden aan bepaalde categorie van vennoten altijd de instemming van alle vennoten behoeft ? Of zal daartoe in bepaalde gevallen een meerderheidsbesluit volstaan ?

3.2.1. Verworven rechten van vennoten kunnen wél bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden.

81. Sommigen zoeken de grondslag van het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan verworven rechten in de regels van algemeen contractenrecht, en meer bepaald in art. 1134, lid 2 B.W.³¹⁹: eenmaal een recht in de statuten aan

J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 809 e.v., blz 485; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, Brussel, 1982, nr. 1340 e.v., blz 555.

³¹⁹ J.C., Des limites apportées aux pouvoirs de l'assemblée générale du chef de droits acquis aux actionnaires privilégiés, R.P.S., 1896, nr. 717, blz 228, voetnoot 1: F.PASSELECQ, Les sociétés commerciales, in Les nouvelles, Droit commercial, deel 3, Brussel, 1934, nr. 2531, blz 381; C.RESTEAU/A.BENOIT-MOURY/A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, Brussel, 1982, nr. 1333, blz 544; P.A.FORIERS, F.MAUSSION en L.SIMONT, L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial belge, in L'abus

een vennoot werd toegekend, kan het slechts mét diens instemming gewijzigd worden.

Hiervoor werd echter uiteengezet dat de regel van art. 1134, lid 2 B.W. aanvullend van aard is en zich derhalve niet verzet tegen een clause in een overeenkomst waarbij aan één of meerdere contractspartijen de bevoegdheid toegekend werd enkele bepalingen ervan of zelfs de volledige overeenkomst te wijzigen³²⁰. Stellen nu dat rechten die krachtens de overeenkomst aan partijen verworven zijn, enkel mét hun instemming kunnen gewijzigd worden houdt een ontkenning in van het zonet geformuleerde principe. Een overeenkomst bestaat namelijk hoofdzakelijk, in bepaalde gevallen zelfs uitsluitend, uit rechten (en verplichtingen) in hoofde van de contractspartijen, derhalve uit rechten die hen krachtens de overeenkomst **verworven** zijn. Het spreekt vanzelf dat de clause in een overeenkomst naar luid waarvan aan één of meerdere contractspartijen de bevoegdheid toekomt deze zonder beperking te wijzigen, ook inhoudt dat de aan de partijen krachtens deze overeenkomst verworven rechten kunnen gewijzigd worden³²¹.

Een voorbeeld ter illustratie: werd in een aandeelhoudersovereenkomst aan de meerderheid der contractspartijen de bevoegdheid verleend de overeenkomst zonder beperking te wijzigen, dan heeft deze meerderheid zonder twijfel de bevoegdheid de clause van de aandeelhoudersovereenkomst naar luid waarvan aan de bestaande aandeelhouders een voorkoopprecht toekomt in geval van voorgenomen overdracht van aandelen aan derden³²², te wijzigen. Nochtans is dit recht van voorkoop een aan de vennoten krachtens de aandeelhoudersovereenkomst verworven recht.

Dat een recht "verworven" is betekent in onderhavig geval trouwens niets meer dan dat het in een overeenkomst aan een contractspartij werd toegekend.

Overigens wordt de gedachte dat verworven rechten in beginsel wél bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden, in de doctrine impliciet bevestigd: benadrukt wordt dat de bevoegdheid van de algemene vergadering om bij meerderheidsbesluit wijzigingen aan te brengen aan de statuten, wél de rechten omvat die

de pouvoirs ou de fonctions, Travaux de l'association Henri Capitant, deel XXVIII, Parijs, 1980, blz 179; Brussel, 8 december 1897, R.P.S., 1897, nr. 844, blz 348; R.PHILIPS, noot onder Brussel, 16 januari 1957, R.P.S., 1958, nr. 4730, blz 20.

³²⁰ Zie boven, nrs. 16 e.v. waar vermeld werd dat in een overeenkomst kan bepaald worden dat één van de contractspartijen de bevoegdheid toekomt om de rechten en verplichtingen van de overige contractspartijen te bepalen of te wijzigen, m.a.w. om een partijbeslissing te nemen.

³²¹ Zie onder nrs. 153 e.v.

³²² Terwijl voor andere overdrachten een voorkoopprecht dient gerespecteerd te worden.

de vennoten in gelijke mate aan de statuten ontlelen of m.a.w. die aan alle vennoten in gelijke mate verworven zijn ³²³. Aan deze rechten kan dus wel bij meerderheidsbesluit afbreuk gedaan worden niettegenstaande het uiteraard ook verworven rechten betreft.

3.2.2. De wijziging van ongelijke rechten en de procedurele gelijkheid tussen de vennoten: drie mogelijke oplossingen.

82. Deze laatste overwegingen doen reeds vermoeden dat een gebeurlijke rechtvaardiging van de kwestieuze beperking onmogelijk kan volgen uit het verworven karakter van een recht maar wel uit het feit dat het recht slechts aan enkele vennoten ("à certains actionnaires") is verworven en niet aan allen.

M.a.w. het feit dat rechten niet in gelijke mate verworven zijn maakt deze rechten blijkbaar onaantastbaar, m.a.w. niet vatbaar voor wijziging bij meerderheidsbesluit ³²⁴.

83. Zulke ongelijke rechten zullen meestal voorkomen in vennootschappen waar de mogelijkheid bestaat om verschillende categorieën van aandelen of effecten, zoals bv. oprichtersaandelen of winstbewijzen, te creëren waaraan dan in de statuten ongelijk rechten, bv. stemrecht, recht op dividend enz..., worden toebedeeld.

Niettegenstaande een C.V., anders dan een N.V. (art. 41, lid 1 Venn.W.) maar net zoals een B.V.B.A. (art. 124 Venn.W.), geen aandelen buiten kapitaal kan uitgeven (art. 141, lid 3 Venn.W.) ³²⁵, is het niettemin mogelijk in de statuten binnen de kapitaalsaandelen verschillende categorieën te creëren, bv. aandelen A, B C

³²³ J.C., Des limites apportées aux pouvoirs de l'assemblée générale du chef de droits acquis aux actionnaires privilégiés, R.P.S., 1896, nr. 717; J.CORBIAN, Des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires dans les sociétés anonymes, R.P.S., 1907, blz 140; P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 103, blz 138; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes II, 1982, nr. 1338, blz 551; K.GEENS, De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouders T.R.V., bijzonder nummer, 1988, nr. 87, blz 67; Cass., 5 juni 1947, Pas., 1947, I, blz 246.

³²⁴ Cass., 5 juni 1947, Pas., 1947, I, blz 246.

³²⁵ J.VAN RYN en J. HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 985, blz 69; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 665, blz 947; J'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 473, blz 163.

enz..., of aandelen van 1000 BF of 2000 BF enz...³²⁶. Aan elk van deze categorieën kunnen verschillende of ongelijke rechten toegekend worden³²⁷. Omgekeerd kan binnen eenzelfde categorie aandelen niettemin verschillende rechten toegekend worden. Voor C.V.'s die een erkenning beogen zoals omschreven in de Wet van 20 juni 1955 houdende instelling van een nationale raad voor de coöperatie en in het uitvoerings-K.B. van 8 januari 1962³²⁸, werd deze laatste mogelijkheid evenwel beperkt. Krachtens art. 1, par. 2, 2° van het voormelde K.B. moeten aan aandelen die dezelfde waarde hebben, gelijke rechten toekomen³²⁹.

Zo kan, anders dan in N.V. en in B.V.B.A., dit stemrecht in de statuten van een C.V. krachtens art. 145, 4° Venn.W. gemoduleerd worden: er kan geopteerd worden voor een stemrecht per hoofd - wat trouwens luidens art. 146, 4° Venn.W. de aanvullende regel is indien de statuten geen andersluidende bepaling bevatten -, per aandeel of voor een combinatie van beiden³³⁰. Aan bepaalde vennoten of categorieën van vennoten kunnen meerdere stemmen toegekend worden, bv. in

³²⁶ In de praktijk wordt de meest uiteenlopende benamingen gebruikt om de meest verscheidene aandelen of effecten aan te duiden. Zo is sprake van oprichtersaandelen, winstaandelen of winstbewijzen, bevoorrechte of preferente aandelen, participatiebons (zie bv. Kh. Brussel, 6 juli 1912, Jur.Comm. Brux., 1912, blz 438; Brussel, 5 juli 1900, R.P.S., 1902, nr. 1336, blz 165) enz... Worden ze uitgegeven door een C.V. dan komt het er alleen op aan na te gaan of deze "effecten" een kapitaalsinbreng vertegenwoordigen. Wellicht daarom is art. 141, lid 3 Venn.W. als volgt gelibelleerd: "Buiten deze aandelen (kapitaalsaandelen) mag geen enkele andere soort effecten worden uitgegeven, onder welke benaming ook."

Precies om voormelde verwarring te vermijden verdient het aanbeveling de term aandelen (species) voor te behouden voor effecten (genus) die uitgegeven worden in ruil voor een kapitaalsinbreng. Voor alle andere effecten waaraan de statuten bepaalde rechten toekennen maar die geen kapitaalsinbreng vertegenwoordigen wordt de term "aandeel" beter vermeden. Zo is in art. 41, lid 1 Venn.W. sprake van "winstbewijzen of soortgelijke effecten" en in het zonet vermelde art. 141, lid 3 Venn.W. eveneens van "effecten".

³²⁷ C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 149, blz 159; J.T. KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 475, blz 164; A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 10, blz 10.

³²⁸ Wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een nationale raad voor de coöperatie (Staatsbl., 10 augustus 1955); K.B. van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen (Staatsbl., 19 januari 1962).

³²⁹ A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, blz 365 e.v.; H.LAGA, Wettelijke bepalingen in verband met de coöperatieve vennootschap, in De coöperatieve beweging: een nieuwe start ?, Leuven, 1990, blz 165.

³³⁰ Zie de regeling in art. 1, par. 2, 3° van de het K.B. van 8 januari 1962 voor C.V.'s die een erkenning beogen in de zin van art. 1 van voormeld K.B.; zie voor een mogelijke interpretatie van dit onduidelijk gelibelleerde artikel: A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, blz 366 en 367.

functie van hun zakencijfer, en dit ongeacht hun aandelenbezit ³³¹. Krachtens art 74, lid 3 en 4 Venn.W. respectievelijk art. 136 Venn.W. geldt daarentegen in de twee eerstgenoemde vennootschappen het ijzeren principe van het enkelvoudig en gelijke stemrecht

Zo kan, anders dan in de B.V.B.A. maar net zoals in de N.V., de winst in een C.V. volkomen vrij verdeeld worden (art. 145, 5° Venn.W.) ³³², met dien verstande dat uiteraard niet kan ontkomen worden aan de verplichting om een wettelijke reserve aan te leggen (art. 158 Venn.W.) en evenmin aan het in art. 1855 B.W. vervatte verbod van leeuwenbeding (art. 1855 B.W.) ³³³. In de B.V.B.A. kan de winst enkel tussen de kapitaals aandelen in proportionele verhouding verdeeld worden (art. 124, lid 2 Venn.W.). In de N.V. kan vrij afgeweken worden van de aanvullende regel van art. 1853 B.W.: de winst hoeft niet noodzakelijk in verhouding met het kapitaalsbezit toegekend te worden en kan voorts aan anderen dan houders van kapitaals aandelen kan worden toebedeeld.

In een C.V. kunnen dus, net zoals in een N.V. maar anders dan in een B.V.B.A., preferente aandelen gecreëerd worden met dien verstande dat het kapitaals aandelen moet betreffen waaraan dan in de statuten een voorkeursdividend toegekend wordt ³³⁴.

84. Maar ongelijke rechten kunnen niet alleen toegekend worden aan categorieën van aandelen: ook aan categorieën van vennoten is zulke ongelijke toekenning

³³¹ Zie P.VAN OMMESLAGHE, *Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens*, in *Les sociétés commerciales*, J.B., 1985, blz 325; K.GEENS, *De professionele vennootschap*, in *Actuele problemen van fiscaal recht*, Deurne, 1989, nr. 79, blz 136.

³³² J.RONSE, *Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67)*, T.P.R., 1967, nr. 199, blz 731; J.VAN RYN en J.HEENEN, *Principes de droit commercial*, II, 1957, nr. 1035, blz 96; C. RESTEAU, *Traité des sociétés coopératives*, Brussel, 1936, nr. 308, blz 262; J'T KINT en M.GODIN, *Les sociétés coopératives*, Brussel, nr. 784, blz 261; A.VAN HULLE e.a., *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, 1989, nr. 59, blz 39; vgl. Brussel, 2 juli 1926, R.P.S., 1927, nr. 2824, blz 367 met noot P.S., m.b.t. de mogelijkheid de winst te verdelen volgens de bekwaamheid van de vennoten; Kh. Brussel, 21 november 1922, R.P.S., 1924, nr. 2534, blz 25 met noot P.D.; Brussel, 6 juni 1888, *Pas.*, II, blz 371.

³³³ Zie over de interpretatie van dit verbod: M.COIPEL, *Réflexions sur le "portage" d'actions au regard de l'article 1855 du Code Civil. Le porteur et le lion*, noot onder Cass., 3 december 1986, R.C.J.B., 1989, blz 542 e.v.

³³⁴ J'T KINT en M.GODIN, *Les sociétés coopératives*, Brussel, 1968, nr. 477, blz 164; L.DU FAUX, *Société coopérative*, in *Répertoire Notarial*, XII, *Droit commercial*, Brussel, 1985, nr. 82, blz 68; Kh. Verviers, 20 februari 1909, *Pas.*, 1909, III, blz 135; Brussel, 16 januari 1957, R.P.S., 1958, nr. 4730, blz 15 met noot R.PHILIPS; Brussel, 26 oktober 1946, R.P.S., 1947, nr. 3918, blz 87.

mogelijk. Daaraan zal moeten herinnerd worden bij de bespreking van 71 Venn.W. De in dit artikel voorzien procedure om ongelijke rechten van verschillende categorieën van effecten te wijzigen bij meerderheidsbesluit is namelijk enkel toepasselijk op de wijziging van ongelijke rechten verbonden aan categorieën van aandelen of effecten.

Het is bv. niet ondenkbaar dat in een professionele vennootschap trouw aan de vennootschap beloond wordt door in de statuten te voorzien dat het stemrecht of het aandeel in de winst, verhoogd wordt al naar gelang het aantal jaren lidmaatschap van een vennoot. Alsdan heeft men te doen met rechten die toekomen aan een bepaalde categorie van vennoten.

85. Aangezien, zoals gezegd, blijkbaar alleen ongelijke rechten, of ze nu toegekend worden aan een categorie van aandelen of aan een categorie van vennoten, onaantastbaar zijn, kan de dieperliggende grondslag van het verbod bij meerderheidsbesluit ongelijke rechten te wijzigen enkel te vinden zijn in het zogenaamd gelijkheidsbeginsel en niet hun "verworven" karakter. Aldus verwijst het verbod om rechten die bepaalde vennoten of aandeelhouders aan de statuten ontleen bij meerderheidsbesluit te wijzigen of op te heffen, naar het gebod vennoten die zich in gelijke omstandigheden bevinden gelijk te behandelen³³⁵.

Door rechten verworven een bepaalde categorie van effecten of vennoten bij meerderheidsbesluit te wijzigen, komt de gelijkheid tussen de vennoten in gevaar. Een meerderheidsbesluit dat deze rechten wijzigt heeft namelijk niet voor alle vennoten dezelfde gevolgen³³⁶. Is een recht bv. krachtens de statuten toegekend aan een kleine groep minderheidsaandeelhouders dan is het mogelijk dat deze gewijzigd worden met instemming van alle meerderheidsaandeelhouders, dewelke echter door het besluit niet zullen geraakt worden, terwijl binnen de minderheidsgroep, dewelke door het besluit wél geraakt wordt, unaniem tégen de wijziging gestemd werd.

Dit is niet redelijk: werden deze rechten immers in gelijke mate toegekend aan alle aandeelhouders dan kan een wijziging ervan nooit doorgevoerd worden indien alle houders van deze rechten, derhalve alle aandeelhouders, tegen de voorgestelde wijziging stemmen.

³³⁵ Zie vooral K.GEENS, De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder T.R.V., bijzonder nummer, 1988, nr. 83, blz 64.

³³⁶ Zie E.PIRMEZ, Un écrit posthume. Des assemblées générales. Commentaire de l'article 59, R.P.S., 1891, nr. 235, blz 282: "C'est dans la communauté d'intérêts que (l'assemblée trouve son) pouvoir de décider: le droit de l'assemblée existe, quand la question posée a pour tous ceux qui délibèrent les mêmes conséquences, et il disparaît, s'il y a des intérêts divergents"; zie ook L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, blz 723.

M.a.w., het gelijkheidsbeginsel komt in het gedrang wanneer rechten, toegekend aan een bepaalde categorie van vennoten of effecten, kunnen gewijzigd worden zonder dat een meerderheid van deze vennoten of effecten met deze wijziging instemt: vennoten moeten immers onder dezelfde voorwaarden nieuwe rechten kunnen verkrijgen of bestaande rechten afstaan. Met gelijkheid wordt hier dan vooral bedoeld op het procedureel aspect van het gelijkheidsbeginsel, m.n. de vraag of ongelijke rechten bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden. Een ander meer materieel aspect van het gelijkheidsbeginsel, m.n. de vraag of dit beginsel zich noodzakelijk verzet tegen een creatie van ongelijke rechten bij meerderheidsbesluit, komt hierna aan bod ³³⁷.

Nu kan men ter vrijwaring van dit procedureel gelijkheidsbeginsel in een C.V., aan drie mogelijke oplossingen denken.

3.2.2.1. Bijzondere algemene vergaderingen.

86. Een eerste oplossing zou er kunnen in bestaan binnen eenzelfde vennootschap zoveel algemene vergaderingen te creëren als er categorieën van vennoten of effecten zijn waaraan krachtens de statuten verschillende rechten toekomen. Elk van deze vergaderingen zou bevoegd zijn om bij meerderheidsbesluit wijzigingen aan te brengen aan de desbetreffende rechten. Dit zou erop neerkomen dat vennoten enkel uitspraak kunnen doen over rechten die hen zelf toekomen en niet over rechten die andere vennoten toekomen.

Zulke creatie van verschillende algemene vergaderingen wordt echter nergens voorzien in de vennootschappenwet. Alle vennoten, dus ook wanneer er verschillende categorieën van aandelen of van vennoten gecreëerd werden waaraan ongelijke rechten toekomen, blijven deel uitmaken van dezelfde algemene vergadering. Deze vergadering is bevoegd om uitspraak te doen over alle aandeelhoudersrechten ongeacht of deze gelijk dan wel ongelijk verdeeld zijn.

Ten onrechte zou art. 71 Venn.W. m.b.t. N.V. ingeroepen worden om het tegendeel aan te tonen. Dit artikel, waarop hierna uitvoeriger wordt teruggekomen, vereist inderdaad een stemming binnen elke categorie van effecten wanneer men de rechten van één bepaalde categorie wenst te wijzigen: dit belet echter niet dat alle vennoten, dus ook degenen wiens rechten niet gewijzigd worden moeten deelnemen aan de stemming. Zoals gezegd is immers een stemming vereist binnen alle bestaande categorieën van effecten ³³⁸.

³³⁷ Zie onder, nr. 93.

³³⁸ Zie de tekst van art. 71, B Venn.W.: "Indien het besluit van een algemene vergadering over de voorgestelde wijzigingen (...) niet voor elke soort een meerderheid heeft verkregen ...".

Dit is niet verwonderlijk: het voorgestelde systeem houdt namelijk geen rekening met de weerslag die de wijziging van rechten van een bepaalde categorie van vennoten of effecten, op de rechten of de rechtspositie van de andere vennoten binnen de vennootschap kan hebben. Zo is het duidelijk dat door het stemrecht te wijzigen van een bepaalde categorie van vennoten, het bestaande evenwicht tussen de verschillende categorieën van aandelen of vennoten kan doorbroken worden. Het spreekt dan ook vanzelf dat, ook wanneer ogenschijnlijk slechts één bepaalde categorie van vennoten of effecten rechtstreeks getroffen wordt door een wijziging van statutaire rechten, de anderen niettemin onrechtstreeks kunnen getroffen worden. Alle vennoten zijn derhalve gerechtigd mede te beslissen over de wijziging van zulke rechten.

3.2.2.2. Unanimité.

87. Een tweede, radicalere oplossing ter vrijwaring van de voormelde procedurele gelijkheid, zou er kunnen in bestaan altijd de instemming van alle vennoten te vereisen voor de wijziging van rechten verbonden aan verschillende categorieën van aandelen of effecten. Zo voorkomt men in ieder geval de reeds vermelde mogelijkheid dat een meerderheid van vennoten die door het besluit niet rechtstreeks geraakt wordt, een wijziging van statutaire rechten opdringt aan een minderheid die door het besluit wel rechtstreeks getroffen wordt.

Zoals reeds aangegeven is het deze oplossing die algemeen in de doctrine en rechtspraak voorgestaan wordt: ongelijke rechten, verkeerdelijk aangeduid als verworven rechten, zijn onaantastbaar en kunnen derhalve slechts met instemming van alle vennoten gewijzigd worden ³³⁹.

88. Deze regel, die vóór de invoering van art. 71 Venn.W. voornamelijk N.V.'s trof waar in de statuten verschillende categorieën van effecten werden gecreëerd, zoals bv. bevoorrechte aandelen of winstbewijzen ³⁴⁰, waaraan verschillende

³³⁹ Zie P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 104, blz 139; P.A. FORIERS, F.MAUSSION en L.SIMONT, L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial belge, in L'abus de pouvoirs ou de fonctions, Travaux de l'association Henri Capitant, XXVIII, Parijs, 1980, blz 179.

³⁴⁰ Kenmerkend voor deze effecten is dat de inbreng in ruil waarvoor ze toegekend worden niet geïncorporeerd wordt in het kapitaal, m.a.w. het zijn geen aandelen. Dit verklaart het wantrouwen van de wetgever tegenover dergelijke effecten en terzelfdertijd diens bezorgdheid tot bescherming van de kapitaalsaandelen. Vandaar de wettelijk regel van art. 41 Venn.W. naar luid waarvan aan deze effecten slechts rechten toekomen in de mate dit uitdrukkelijk in de statuten wordt voorzien (stemrecht, deelname in de winst of in het liquidatieoverschot enz...), met uitzondering evenwel van het stemrecht hen toegekend in art. 71, A, lid 3 Venn.W, evenals de regel dat op de statutaire toekenning

rechten werden toegekend, bv. m.b.t. deelname in de winst of deelname aan de stemming³⁴¹, is streng en verhindert vaak dat voor het welzijn van de vennootschap noodzakelijk geachte wijzigingen van bepaalde rechten doorgevoerd kunnen worden³⁴². Veelal namelijk zal de verlamdende unanimiteitsregel aan ongelijke rechten toegekend aan vennoten en/of aan effecten in werkelijkheid de status verlenen van onaantastbare rechten. Hiervoor werd reeds benadrukt dat een vennootschapsovereenkomst "un contrat évolutif"³⁴³ bij uitstek is: gedurende het bestaan ervan zal zich nagenoeg altijd de noodzaak laten gevoelen wijzigingen door te voeren, en dit gelet op de lange duur ervan, het duurzaam samenwerkingsverband tussen meerdere personen dat eruit voortspuit en de noodzaak voor de vennootschappelijk onderneming zich vlot te kunnen aanpassen aan veranderde

van stemrecht aan zulke effecten de beperkingen van art. 75 Venn.W. toepasselijk zijn. Zie over dit alles: F.'T KINT, *Les actions et le droit de vote*, R.P.S., 1989, nr. 6531, nr. 26 e.v., blz 257; K.GEENS, *Beschermingsconstructies: enkele recente evoluties, in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht*, Jan Ronse Instituut, Kalmthout, 1990, blz 89; J.BAUGNIET, *La réglementation du droit de vote dans les sociétés anonymes. Commentaire de l'Arrêté royal du 31 octobre 1934*, Brussel, 1935, blz 5 e.v.

³⁴¹ Daarbij dient opgemerkt te worden dat vóór de afschaffing van het meervoudig stemrecht bij het K.B. nr. 26 van 31 oktober 1934 (*Staatsbl.*, 2 en 3 november 1934), derhalve vóór de invoering van art. 70, lid 3 Venn.W., het meervoudig stemrecht courante praktijk was in N.V.'s, niettegenstaande doctrinale betwistingen omtrent de geldigheid ervan (vóór de geldigheid: J.C., *Du droit de vote des diverses catégories d'actions aux assemblées générales de sociétés anonymes. Vote par classes. Suffrage plural. Représentation proportionnelle*, R.P.S., 1896, nr. 702, blz 168; H.DUQUENNE, *Les actions à voix plurales et leur légalité en Belgique*, R.P.S., 1925, nr. 2604, blz 73 e.v.; P.WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, nr. 597, blz 389; tegen de geldigheid: C.RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, 1933, II, nr. 1171, blz 288; A.LIEBEN, *Des actions à droit de vote plural dans les sociétés anonymes*, *Rev. Prat. Not.*, 1929, blz 721; J.BAUGNIET, *Le vote différentiel dans les sociétés anonymes*, *Rev. Prat. Not.*, 1928, blz 481).

Dit betekende dat aan aandelen met een gelijke nominale waarde een ongelijk aantal stemmen werd toegekend (zie F.'T KINT, *Les actions et le droit de vote*, R.P.S., 1989, nr. 31, blz 260; K.GEENS, *Beschermingsconstructies: enkele recente evoluties, in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht*, Jan Ronse Instituut, Kalmthout, 1990, blz 86 en 87).

³⁴² K.GEENS, *De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder* T.R.V., 1988, nr. 80, blz 62; C.RESTEAU, A.GREGOIRE en A.BENOIT-MOURY, *Traité des sociétés anonymes*, II, 1982, nr. 1340, blz 556; Brussel, 13 november 1908, *Pas.*, 1909, II, blz 131; Bankcommissie, *Jaarverslag*, 1946-1947, blz 81.

³⁴³ Deze dynamisch-evolutieve visie op de overeenkomst waarmee benadrukt wil worden dat deze niet eenmalig bindend is vastgelegd, werd recent nog vanuit publiekrechtelijke hoek onderschreven: B.PEETERS, *De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of een reglementaire relatie?*, R.W., 1990-1991, blz 145 en 146.

economische omstandigheden.

Bovendien is de unanimiteitsregel niet op maat gesneden: door de instemming van alle vennoten te vereisen voor de wijziging van ongelijke rechten, is men strenger dan voor een wijziging van rechten die in gelijk mate waren toegekend aan alle vennoten. In het eerste geval was daartoe namelijk de instemming van alle betrokkenen vereist terwijl in het tweede geval de instemming van een meerderheid onder hen, m.n. de wettelijke of statutaire voorziene meerderheid voor de wijziging van statuten, volstaat.

3.2.2.3. Een analoge toepassing van art. 71 Venn.W op de C.V.

89. Ter vrijwaring van de procedurele gelijkheid tussen de vennoten bij een wijziging van ongelijke rechten zou tenslotte kunnen gedacht worden aan een compromisoplossing tussen enerzijds het systeem van de bijzondere algemene vergaderingen en anderzijds de unanimiteitsvereiste, m.n. aan een analoge toepassing op de C.V. van de in art. 71 Venn.W. voorziene procedure.

Zoals bekend voorzag de wetgever in art. 71 Venn.W. voor de N.V. een versoepeling van het verbod om bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan ongelijke rechten: worden in de statuten rechten toegekend aan verschillende categorieën van aandelen of effecten dan is een wijziging van de eraan verbonden rechten of de vervanging van een bepaalde categorie door een andere, niettemin toegelaten bij gekwalificeerd meerderheidsbesluit³⁴⁴. Het vereiste meerderheids- en aanwezigheidsquorum waarnaar verwezen wordt is dat voorzien in art. 70, lid 3, 4 en 5 Venn.W. voor de wijziging van statuten in het algemeen³⁴⁵.

Om de procedurele gelijkheid onder de vennoten te vrijwaren, m.n. het beginsel dat vennoten onder dezelfde omstandigheden nieuwe rechten moeten kunnen verkrijgen of bestaande afgeven³⁴⁶, zijn de voormelde wijzigingen evenwel slechts toegelaten wanneer daarmee wordt ingestemd door een algemene vergade-

³⁴⁴ Zie voor een summiere rechtsvergelijkende benadering van de wijziging van rechten verbonden aan verschillende categorieën van aandelen G.SUETENS-BOUR-GEOIS, De verhouding meerderheid-minderheid in de naamloze vennootschap, Leuven, 1969, nrs. 86 e.v., blz 47.

³⁴⁵ Deze quora zijn dwingend en derhalve kan er, anders dan het geval is voor de in art. 70, derde, vierde en vijfde lid Venn.W. bepaalde quora m.b.t. de wijziging van statuten in het algemeen, niet van afgeweken worden: de statuten kunnen niet in een soepelere of strengere regeling voorzien. Zie boven nr. 49, en J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 809, blz 486; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, Brussel, 1982, nr. 1332, blz 542.

³⁴⁶ Gedr. St., Kamer, 1950-51, nr. 95, blz. 4.

ring waarbij per categorie gestemd wordt, d.w.z. waarbij in elk van de categorieën van aandelen of effecten de quorum- en meerderheidsvereisten voor een statutenwijziging zoals bepaald in art. 70, derde, vierde en vijfde lid Venn.W. worden nageleefd³⁴⁷. De procedure verschilt van het voormeld systeem van de verschillende algemene vergaderingen: daarbij beslist enkel de getroffen categorie. Art. 71 Venn.W. vereist evenwel een stemming van alle categorieën van effecten, dus ook van deze die door het besluit tot wijziging niet rechtstreeks getroffen worden.

Bijzonder leerrijk is in dat verband de ontdekking hoe de Franse en Duitse wetgever, gesteld voor eenzelfde probleem van vrijwaring van het gelijkheidsbeginsel bij de wijziging van rechten verbonden aan een bepaalde categorie van aandelen, daaraan niettemin een andere oplossing gaven.

Zo is de Franse procedure uitgewerkt in art. 156 van de Wet nr. 66-537 van 24 juli 1966 eenvoudiger terwijl de gelijke behandeling van alle aandeelhouders toch gerespecteerd wordt. Rechten verbonden aan een bepaalde categorie van aandelen kunnen gewijzigd worden door de buitengewone algemene vergadering die daartoe besluit mits naleving van de meerderheids- en aanwezigheidsvoorwaarden vereist voor de wijziging van statuten³⁴⁸. Daarnaast is eenzelfde besluit vereist van een algemene vergadering waarop enkel de getroffen categorie van aandelen mag stemmen^{349,350}.

³⁴⁷ Zie over de dwingende regel verwoord in par.A, lid 3 van art. 71 Venn.W. naar luid waarvan voor de toepassing van de erin voorzien procedure elk van de aandelen die het in de statuten vastgestelde kapitaal niet vertegenwoordigen, stemrecht heeft in zijn soort: Gent, 18 november 1922, R.P.S., 1923, nr. 2498, blz 106 met noot C.D.

³⁴⁸ Zie de aanwezigheids- en meerderheidsvereisten bepaald in art. 153 van de Wet nr. 66-537 van 24 juli 1966: over een wijziging kan slechts geldig beraadslaagd worden indien op de eerste vergadering minstens de helft of op de tweede vergadering minstens én vierde, van de over stemrecht beschikkende aandelen vertegenwoordigd is. Is op deze tweede vergadering niet voldaan aan het vereiste aanwezigheidsquorum, dan kan de vergadering hoogstens twee maanden uitgesteld worden. Een statutenwijziging behoeft de instemming van twee derden der aanwezige of vertegenwoordigde aandelen en kan nooit doorgevoerd worden indien aan voormeld aanwezigheidsquorum niet werd voldaan (P.MERLE, Droit commercial. Les sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 491, blz 458).

³⁴⁹ "La décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions, n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie" (art. 156, lid 2); Y.GUYON, *tw. Assemblées d'actionnaires*, Enc. Dalloz, nrs. 357 e.v., blz 34; J.HEMARD, F.TERRE en P.MABILAT, Sociétés commerciales, Parijs, 1974, II, nr. 372, blz 321; P.MERLE, Droit commercial. Les sociétés commerciales, Parijs 1988, nr. 497, blz 461; G.RIPERT en R.ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, Parijs, 1986, nr. 1185, blz 817.

³⁵⁰ C.RESTEAU, A.GREGOIRE en A.BENOIT-MOURY, Traité des sociétés anonymes, II, Brussel, 1982, nr. 1345, blz 563.

De Duitse oplossing is haast identiek - een besluit van de buitengewone algemene vergadering met inachtneming van de voorgeschreven meerderheids- en aanwezigheidsvereisten voor de wijziging van statuten is dus vereist (par. 179, lid 2 Akt.G) - met dien verstande dat alleen in geval de rechten van een bepaalde categorie van aandelen **ten nadele** van een andere categorie gewijzigd worden, zulk besluit tot statutenwijziging bovendien de instemming van alle benadeelde aandeelhouders behoeft (art. 179, lid 3 Akt. G.)³⁵¹.

90. Het uitzonderlijk karakter van de procedure van art. 71 Venn.W. blijkt verder uit de formele waarborgen waarmee de wetgever zulk besluit tot wijziging van de statuten wenst omringd te zien.

Zo rust op de raad van bestuur de verplichting om de voorgestelde wijzigingen omstandig te verantwoorden in een verslag. Gelet op de functionele bevoegdheid van de raad van bestuur kan daarbij enkel het belang van de vennootschap als richtsnoer dienen³⁵². Het belang dat de wetgever aan deze verantwoording hecht blijkt verder uit de voorgeschreven wijze van verspreiding van het verslag. Net zoals bij andere belangrijk geachte verslagen, zoals bv. het verslag van de raad van bestuur ter verantwoording van een gehele of gedeeltelijke opheffing van het voorkeurrecht bij kapitaalverhoging (art. 34 bis, par. 4, lid 2 Venn.W.)³⁵³, voorziet de wetgever in een bijzondere verspreiding ervan onder de aandeelhouders. Een afschrift ervan wordt gevoegd bij de oproepingsbrief aan de houders van aandelen op naam terwijl ook "onverwijld een afschrift gezonden (wordt) aan degenen die de formaliteiten hebben vervuld (...) om tot de (algemene) vergade-

³⁵¹ "Soll das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien zum Nachteil einer gattung geändert werden, so bedarf der Beschluss der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der benachteiligten Aktionäre."; BAUMBACH-HUECK, Aktiengesetz, München, 1968, blz 602 e.v.; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 1971, blz 243.

Zie voor een definitie van het begrip "categorie", par. 11 Akt. G.: "Die Aktien können verschiedene Rechte gewähren, namentlich bei der Verteilung des Gewins und des Gesellschaftsvermögens. Aktien mit gleichen Rechten bilden eine Gattung", en verder, E.GESSLER, W.HEFERMEHL, U.ECKARDT en B.KROPFF, Aktiengesetz, München, 1973, blz 147.

³⁵² Gedr. St., Kamer, 1948-1949, nr. 332, blz 1; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 954, nr. 809, blz 486; vgl. Bankcommissie, Jaarverslag, 1954-1955, blz 92 e.v.

³⁵³ Zie over het belang van dit verslag: F.BOUCKAERT, "Het voorkeurrecht bij kapitaalverhoging door storting in geld: de moeilijke bepaling van artikel 43bis Venn.W.", in Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, 1987, nr. 26, blz 183 e.v.; M.WYCKAERT, "De formaliteiten en de voorwaarden van een kapitaalverhoging buiten voorkeurrecht in het kader van het toegestaan kapitaal, noot onder Brussel, 1 maart 1988, T.R.V., 1988, nr. 12, blz 145; vgl. H.HIRTE, "Gesellschaftsinteresse und Gleichbehandlung beim Bezugsrechtsausschluss", Z.G.R., 1990, blz 375; M.LUTTER, "Materielle und förmliche Erfordernisse eines Bezugsrechtsausschlusses", Z.G.R., 1979, blz 409.

ring te worden toegelaten" (art. 71, A, lid 2 Venn.W.).

Een wijziging van ongelijke rechten werd zelfs dermate belangrijk geacht dat de wetgever, doorgaans weinig bekommerd om de bescherming van de minderheid ter algemene vergadering³⁵⁴, voorzag in een originele maar omslachtige vorm van minderheidsbescherming. Blijkbaar stond de in art. 94 Venn.W. omschreven homologatieprocedure in geval van besluiten van de algemene vergadering der obligatiehouders genomen "met een meerderheid van minder dan een derde van het bedrag der in omloop zijnde obligaties", model.

Zoals vermeld kan een wijziging van rechten verbonden aan verschillende categorieën van aandelen of effecten slechts aangenomen worden indien binnen elke categorie voldaan is aan de aanwezigheids- en meerderheidsvereisten bepaald in art. 70, derde, vierde en vijfde lid Venn.W. In art. 70, B Venn.W. wordt daar een aanwezigheidsquorum aan toegevoegd: niettegenstaande krachtens art. 70, lid 4 Venn.W. op de tweede vergadering geldig kan gestemd worden ongeacht het aantal aanwezige aandelen of effecten, wordt in art. 71, B Venn.W. bepaald dat een wijziging waarvoor niet binnen elke soort een meerderheid werd bekomen die ten minste gelijk is aan een derde van het aantal bestaande effecten, slechts kan uitgevoerd worden na homologatie door het Hof van Beroep binnen wiens rechtsgebied de vennootschap haar zetel heeft³⁵⁵.

91. De ingewikkelde en omslachtige procedure van art. 71 Venn.W. vertoont

³⁵⁴De laksheid van de wetgever op dit punt werd reeds herhaalde malen aangeklaagd: zie o.m. J.LIEVENS, *De wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder*, in *De bescherming van minderheidsaandeelhouder T.R.V.*, 1988, blz 3 e.v.; Y.MERCHIERS, *De vennootschap: juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie*, *T.P.R.*, 1988, nr. 28, blz 381.

³⁵⁵Zie over deze homologatieprocedure waarbij het Hof niet enkel een controle naar de vorm maar ook naar de inhoud uitoefent, zo nodig na een deskundigenonderzoek: J.RONSE, J.M.NELISSEN GRADE, K.VAN HULLE, J.LIEVENS en H.LAGA, *Overzicht van rechtspraak (1978-1985)*, *T.P.R.*, 1986, nr. 329, blz 1331; Antwerpen, 21 mei 1979, *R.P.S.*, 1979, nr. 6024, blz 193 met noot P.FRANCOIS; Antwerpen, 20 maart 1979, *R.P.S.*, 1979, nr. 6010, blz 89; Brussel, 22 april 1969, *R.P.S.*, 1970, nr. 596, blz 236 met noot; Brussel, 6 oktober 1965, *R.P.S.*, 1969, blz 12, *Pas.*, 1966, II, blz 228; P.DEMEUR, *Sur quoi porte l'homologation des délibérations prises par l'assemblée générale touchant les droits respectifs des catégories d'actions ?*, *R.P.S.*, 1966, nr. 5290, blz 1; Brussel, 24 juni 1964, *R.P.S.*, 1966, nr. 5291, blz 6; Brussel, 8 april 1964, *Pas.*, 1964, II, blz 145 met concl. Adv. gen. SOTIAUX en noot P.D., *R.P.S.*, 1964, nr. 5205, blz 151; J.RONSE, *Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67)*, *T.P.R.*, 1967, nr. 160, blz 710; J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, *Examen de jurisprudence (1961 à 1965)*, *R.C.J.B.*, 1967, nr. 58, blz 350; J.VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, 1954, nr. 813, blz 489.

Voormelde rechterlijke controle op de inhoud van het besluit zou een beperkte, marginale toetsing zijn: L.DE WILDE, *De vlag en de lading. Over homologatie, rede op de plechtige openingszitting van het Hof te Gent op 3 september 1984*, *R.W.*, 1984-85, 978 en 983 e.v.

echter onmiskenbaar gebreken³⁵⁶.

Vooreerst is ze enkel toepasselijk op rechten toegekend aan verschillende categorieën van aandelen of effecten. Rechten die in de statuten toegekend werden aan verschillende categorieën van vennoten, bv. aan de oprichters³⁵⁷, behouden blijkbaar hun onaantastbaar karakter: voor hun wijziging blijft de instemming van alle vennoten vereist. De ruimere vraag in welke mate de wijziging van ongelijke rechten de instemming van alle vennoten behoeft wordt door art. 71 Venn.W. dus slechts gedeeltelijk beantwoord.

Grensgevallen zijn denkbaar. Is er bv. sprake van een aparte categorie van aandelen dan wel van vennoten wanneer de statuten bepalen dat de houders van aandelen op naam na twee jaar lidmaatschap recht hebben op een hoger dividend. M.a.w., is voor de wijziging van dit statutair recht een apart besluit vereist van de aandeelhouders die reeds langer dan twee jaar deel uitmaken van de vennootschap naast een besluit van de overige aandeelhouders?

Vervolgens wordt in art. 71 Venn.W. niet gepreciseerd wanneer men nu precies te doen heeft met verschillende categorieën van aandelen of effecten³⁵⁸. Zo zijn aandelen aan toonder en aandelen op naam, of volgestorte en niet volgestorte aandelen geen aparte categorieën van aandelen of effecten in de zin van art. 71 Venn.W.³⁵⁹. Maar zijn aandelen A en B in een C.V., die enkel verschillen omdat in de statuten bepaald werd dat de houders van aandelen A het recht zullen hebben drie bestuurders ter verkiezing voor te stellen terwijl de houders van aandelen B slechts twee bestuurders mogen voorstellen³⁶⁰, verschillende cate-

³⁵⁶ Zo is volgens GILSON het vereiste meerderheids- en aanwezigheidsquorum binnen elke categorie zelfs te weinig streng: F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1919, nr. 250, blz 365.

³⁵⁷ C.RESTEAU, A.GREGOIRE en A.BENOIT-MOURY, Traité des sociétés anonymes, II, 1982, nr. 1340, blz 559.

³⁵⁸ Zie L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 509, blz 722; Brussel, 8 februari 1927, R.P.S., 1927, nr. 2752, blz 99 met noot F.PARIDANT; Kh. Brussel, 3 november 1925, R.P.S., 1925, nr. 2648, blz 308 met noot F.PDT.

³⁵⁹ F.PARIDANT, noot onder Kh. Brussel, 3 november 1925, R.P.S., 1925, nr. 2648, blz 314; P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1933, nr. 483, blz 327; F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nr. 59, blz 105 en 106.

³⁶⁰ Zie over de geldigheid van statutaire clauses waarbij een voordrachtrecht toegekend wordt aan aandelen in verhouding tot het aandeel in het kapitaal dat ze vertegenwoordigen: M.WYCKAERT, De conventionele bescherming van de minderheids-aandeelhouder, in De bescherming tegen de bescherming, T.R.V., 1988, nr. 12, blz 10 e.v.; K.GEENS, Beschermingsconstructies: enkele recente evoluties, in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch,

gorieën in die zin dat voor de wijziging van voormeld statutair recht afzonderlijk gestemd moet worden binnen elke categorie ?

Voorts is art. 71 Venn.W. en met name de erin vervatte regel dat rechten verbonden aan categorieën van aandelen of effecten altijd bij gekwalificeerd meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden en dit niettegenstaande andersluidend statutair beding, moeilijk te verenigen met art. 70, lid 2 Venn.W. Deze bepaling laat namelijk toe in de statuten te bedingen dat bepaalde clausules, en zelfs de volledige statuten, niet voor wijziging vatbaar zijn³⁶¹. Rechten die in gelijke mate verworven zijn aan alle vennoten kunnen dus onaantastbaar zijn, rechten verbonden aan verschillende categorieën van aandelen nooit.

Ten slotte, en dit is wellicht het belangrijkste argument, is het toepassingsgebied van art. 71 Venn.W. uitdrukkelijk beperkt tot de N.V.³⁶². Voor geen enkele andere vennootschapsvorm werd een gelijkaardige regeling ingevoerd. Er bestaat ook allerm minst nood aan import van een vrij omslachtige en ingewikkelde procedure naar andere vennootschapsvormen. Hierna zal namelijk blijken dat voormeld procedureel gelijkheidsprobleem een aangepaste en evenwichtige oplossing kan krijgen via een toepassing van het gelijkheidsbeginsel zoals dat in het publiek recht begrepen wordt.

3.2.3. Een gerechtvaardigde verbreking van de procedurele en materiële gelijkheid tussen de vennoten: het publiekrechtelijk gelijkheidsbeginsel.

Nederlands en Europees recht, Jan Ronse Instituut, Kalmthout, 1990, blz 83 en 84; C.RESTEAU, A.GREGOIRE en A.BENOIT-MOURY, Traité des sociétés anonymes, II, 1982, nr. 829bis, blz 91; P.ROOSE en L.MAEYENS, La représentation proportionnelle pour la nomination des administrateurs ou gérants, R.P.S., 1963, nr. 5130, blz 142.

In Nederland wordt een bindend voordrachtrecht voor de benoeming van bestuurders uitdrukkelijk geregeld in de wet, m.n. in art. 133 N.B.W. boek 2 voor de N.V. en in het gelijkkluidend art. 243 N.B.W. boek 2 voor de B.V.; zie daarover E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 250, blz 480 e.v.

³⁶¹ Zie de uitdrukkelijke tekst van art. 70, lid 2 Venn.W.: "Tenzij anders is bepaald, heeft zij (de algemene vergadering) het recht om wijzigingen aan te brengen in de statuten ..."; zie J.ROONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Zwolle, 1966, blz 23; E.PIRMEZ, Note posthume. Des assemblées générales, R.P.S., 1891, nr. 235, blz 275, en verder boven, nr. 15.

³⁶² Let wel, in het zogenaamd "groot" ontwerp nr. 387 tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen wordt het toepassingsgebied van de procedure van art 71 Venn.W. uitgebreid tot de B.V.B.A., de C.V. en de vennootschap met veranderlijk kapitaal. De voormelde homologatieprocedure in geval een wijziging niet een meerderheid van een derde van het aantal aandelen of effecten binnen een bepaalde categorie bekomt, wordt echter weggelaten: zie art. 294 en 296 van het voormelde ontwerp (Gedr. St., Kamer, 387 (1979-80), nr. 1, blz 379); zie verder, B.GLANSDORFF, Le projet de loi sur les sociétés commerciales, J.T., 1982, blz 171.

92. Door voorgaande overwegingen werd het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan **verworven** rechten van vennoten ontmaskerd: daarachter schuilt in feite het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan ongelijke rechten en derhalve een verwijzing naar het gelijkheidsbeginsel, meer bepaald naar de procedurele gelijkheid tussen de vennoten.

Voorts werd aangetoond dat de drie denkbare oplossingen ter voorkoming van de schending van voormeld gelijkheidsbeginsel niet deugen. Uiteindelijk kwamen deze oplossingen neer op louter formele aanpassingen van het meerderheidsquorum vereist voor de wijziging van statuten: ofwel volstond een meerderheidsbesluit maar dan enkel indien een meerderheid kon gevonden worden binnen de getroffen categorie of binnen alle categorieën, ofwel werd teruggegrepen naar de gemeenrechtelijke unanimiteitsregel (art. 1134, lid 1 B.W.).

93. De vraag stelt zich echter of niet eerder een oplossing moet gezocht worden in de omschrijving van het gelijkheidsbeginsel zelf. De voormelde klassieke doctrine en rechtspraak lijken er namelijk vanuit te gaan dat elke vennoot kost wat kost gelijk moet behandeld worden, ongeacht het voorwerp van de voorgestelde statutenwijziging. Bij om het even welke wijziging van aandeelhoudersrechten zou zowel de procedurele als de materiële gelijkheid tussen de vennoten moeten gerespecteerd worden.

Wat procedurele gelijkheid is werd hiervoor uitgelegd: vennoten moeten onder gelijke omstandigheden rechten kunnen verkrijgen en verliezen.

Het begrip materiële gelijkheid, waarop hierboven reeds werd gealludeerd, vergt enige toelichting. Aangenomen wordt dat de gelijkheid tussen de vennoten niet alleen in gevaar is wanneer men ongelijke rechten bij meerderheidsbesluit wijzigt, maar evenzeer wanneer men een ongelijke wijziging wil doorvoeren van oorspronkelijk gelijke statutaire rechten, m.a.w. wanneer men tussen alle vennoten of effecten of binnen een bepaalde categorie een ongelijkheid wil creëren, daar waar oorspronkelijk gelijkheid heerste³⁶³. Zo wordt de materiële gelijkheid tussen de vennoten doorbroken wanneer in een C.V. via een besluit tot statutenwijziging overgeschakeld wordt van de regel van "een stem per aandeel" naar de regel van "een stem per hoofd" voor bepaalde vennoten³⁶⁴, of wanneer voor bepaalde

³⁶³ Zie bv. Brussel, 22 juli 1902, R.P.S., 1903, nr. 1404, blz 60 met noot, m.b.t. een C.V. waarbij het recht op uittreden dat voor elke vennoot bestond, afgeschaft werd voor een bepaalde categorie van vennoten.

Zie m.b.t. een N.V., Kh. Brussel, 3 november 1925, R.P.S., 1925, nr. 2648, blz 309.

³⁶⁴ Men zal zich herinneren dat in de C.V. krachtens de aanvullende regel van art. 146, 4° Venn.W. ter algemene vergadering per hoofd wordt gestemd. In de statuten kan echter van deze regel afgeweken worden en zo kan ondermeer de stemming per aandeel

vennoten een preferent dividend wordt ingevoerd.

Voormeld onderscheid kan nog anders verwoord worden: met procedurele gelijkheid wordt bedoeld op gelijke behandeling van vennoten, terwijl met materiële gelijkheid eerder bedoeld wordt op gelijkberechtiging van vennoten.

94. Maar is de regel dat vennoten zowel procedureel als materieel altijd op gelijke voet moeten behandeld worden wel zo voor de hand liggend? Zijn op deze eis van gelijke behandeling geen verantwoorde uitzonderingen denkbaar? Kunnen ongelijke rechten in bepaald gevallen, nl. wanneer het belang van de C.V. dit vereist, toch niet gewijzigd worden bij meerderheidsbesluit zoals vereist voor de wijziging van de statuten. Kunnen gelijke rechten niet ongelijk gewijzigd worden indien aan dezelfde voorwaarden is voldaan?

Als vanzelfsprekend komt men tot een aanvaardbare verantwoording van uitzonderingen op het voormelde gelijkheidsbeginsel wanneer men te rade gaat bij het gelijkheidsbeginsel zoals dat op grond van o.m. de art. 6 en 6bis van de Grondwet moet gerespecteerd worden door de overheid ten aanzien van de burgers. Stilaan groeide in rechtspraak en rechtsleer het besef dat in bepaalde gevallen uitzonderingen op dit beginsel van de gelijke behandeling verantwoord kunnen zijn. In dat verband werden criteria geformuleerd die een rechter moeten toelaten gevallen van geoorloofde discriminatie³⁶⁵ te onderscheiden van gevallen van ongeoorloofde discriminatie.

Nu spreekt het vanzelf dat voormelde aan het publiek recht ontleende uitzonderingen op het gelijkheidsbeginsel niet zomaar kunnen toegepast worden op wijzigingen bij meerderheidsbesluit van aan vennoten of effecten toegekende rechten.

Om zulke import van het publiek recht naar het privaatrecht theoretisch te onderbouwen moet eerst aangetoond worden dat het gelijkheidsbeginsel waarvan voortdurend sprake is in vennootschapsverhoudingen en het gelijkheidsbeginsel zoals ondermeer voorzien in de art. 6 en 6bis van de Grondwet dezelfde zijn, m.a.w. dat in het publiekrecht en in het privaatrecht hetzelfde gelijkheidsbeginsel geldt.

95. Recent werd in de Belgische doctrine vanuit het privaatrecht een brug gelegd naar de grondrechten uit het publiek recht via de theorie van de rechtstreekse

voorzien worden. Zie voor alle mogelijk variaties op dit thema: P.VAN OMME-SLAGHE, *Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens*, in Les sociétés commerciales, J.B., Brussel, 1985, blz 325.

³⁶⁵ Zie over dit alles, onder nrs. 105 e.v.

werking van grondrechten³⁶⁶. Aan de hand van deze theorie wordt hierna aangetoond hoe het gelijkheidsbeginsel van art. 6 en 6bis G.W. evenals de uitzonderingen erop, zonder enige moeite kunnen toegepast worden op vennootschappelijke verhoudingen, en zelfs een verantwoorde grondslag kunnen bieden aan meerderheidsbesluiten tot wijziging van ongelijke rechten of tot ongelijke wijziging van gelijke rechten.

3.3. Het in art. 6 en 6bis G.W. vervatte gelijkheidsbeginsel toegepast op vennootschappelijke rechtsverhoudingen.

3.3.1. Een andere wettelijke grondslag voor de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen: de theorie van de rechtstreekse werking van grondrechten.

96. Niettegenstaande geen enkele wetsbepaling de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel als dusdanig in vennootschapsverhoudingen voorschrijft³⁶⁷ en slechts één rechterlijke uitspraak bekend is waarbij een besluit van de³⁶⁸

³⁶⁶ E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 37 e.v.

³⁶⁷ In Nederland bv. werd het beginsel wél uitdrukkelijk in de wet ingeschreven, m.n. in art. 92, lid 2 N.B.W., Boek 2 en art. 201, lid 2 N.B.W., Boek 2 respectievelijk voor de N.V. en de B.V. Naar luid van deze bepaling dient de vennootschap "de aandeelhouders onderscheidenlijk certificaathouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden, op dezelfde wijze (te) behandelen".

Beide bepalingen werden ingevoegd bij de Aanpassingswet aan de tweede Europese Richtlijn maar de toepasselijkheid van het beginsel werd reeds onder het vroegere recht aangenomen. Welke consequenties dit beginsel heeft lijkt evenwel niet duidelijk te zijn. Zie in die zin onder het nieuwe recht E.J.J.VAN DER GRINTEN en W.C.L.VAN DER HEIDEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 186, blz 336 en 337 evenals, C.A.BOUKEMA, F.J.W.LÖWENSTEYN en L.TIMMERMAN, Rechtspersonen, deel 2, blz 92; H.J.C.TER KUILE, Gelijkheid van aandeelhouders, in Quid iuris. Bundel uitgegeven ter gelegenheid van het 200-jarig bestaan van het genootschap "door tijd en vlijt", Deventer, 1977, blz 49; B.H.A.VAN LEEUWEN, Beginnelsen van behoorlijk ondernemingsbestuur, Deventer, 1990, blz 161 e.v.

Zie voor de draagwijdte ervan onder het oude recht: F.J.W. LÖWENSTEYN, Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap, Zwolle, 1959, blz 181, 243, 248, 250 en 252; BREGSTEIN, W.P.N.R., 4420; Hoge Raad, 2 december 1926, N.J., 1927 blz 102 met noot E.M.MEIJERS en Hoge Raad, 25 april 1929, N.J., 1929, met conclusie Proc. Gen. TAK, beiden m.b.t een coöperatieve vereniging.

³⁶⁸ Zie evenwel de verwijzingen naar dit beginsel in de recente wetgeving, m.n. in het K.B. van 8 november 1989 op de overnamebiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen (Staatsbl., 11 november 1989) en in het K.B. van 18 september 1990 over de verplichtingen bij toelating van effecten tot de officiële notering aan een openbare fondsen- en wisselbeurs van het Rijk (Staatsbl., 22 september 1990); zie

algemene vergadering vernietigd werd wegens schending van het gelijkheidsbeginsel ³⁶⁹, wordt in de doctrine ³⁷⁰ unaniem benadrukt dat het gelijkheidsbeginsel daar, méér dan in gelijk welke andere contractuele verhouding, geëerbiedigd dient te worden. Dat tussen vennoten gelijkheid moet heersen is vanzelfsprekend en dit zowel bij de oprichting van de vennootschap als gedurende haar bestaan evenals bij haar vereffening ³⁷¹.

Sommige auteurs zien in dit beginsel één van de uitdrukkingen van de affectio societatis die vennoten moet bezielen ³⁷². Met deze notie wordt dan bedoeld op de wil die bij elke vennootschapsovereenkomst in hoofde van de vennoten zou moeten aanwezig zijn om samen te werken op gelijke voet tot het bereiken van een gemeenschappelijk doel, waarbij aan alle partijen medezeggenschap toekomt met betrekking tot het beleid ³⁷³. Dit intentioneel element kan echter bezwaarlijk aangezien worden als een aparte bestaansvoorwaarde van de vennootschapsovereenkomst naast de vier andere bestaansvoorwaarden met name pluraliteit van de vennoten, de inbreng, het winstoogmerk en het delen in winst en verlies ³⁷⁴.

daarover onder nr. 122.

³⁶⁹ Brussel, 8 februari 1927, R.P.S., 1927, nr. 2752, blz 98 met noot F.PARIDANT; Kh. Brussel, 24 juni 1924, R.P.S., 1926, nr. 2695, blz 195 met noot F.PARIDANT.

³⁷⁰ P.A.FORIERS, F.MAUSSION en L.SIMONT, L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial Belge, in L'abus de pouvoirs ou de fonctions. Travaux de l'association Henri Capitant, deel XXVIII, Parijs, 1980, blz 180; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 713, blz 444; A.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, 1982, nr. 1220bis, blz 414; P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nrs. 107 e.v., blz 141; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 492, blz 698; F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, nr. 59, blz 105; P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1933, nr. 483, blz 328; P.VAN OMMESLAGHE, Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé, Brussel, 1960, nr. 69, blz 128 en nr. 73, blz 133.

³⁷¹ Zie recent nog J.MESTRE, L'égalité en droit des sociétés (aspects de droit privé), Rev. Soc. (Fr.), 1989, blz 399: "Le thème de l'égalité en droit des sociétés peut, de prime abord, paraître facile tant l'égalité semble dans la logique de la société".

³⁷² J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 713, blz 444.

³⁷³ J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 153; J.HARMEL, Quelques réflexions sur le contrat de société, in Mélanges J.Dabin, II, blz 645.

³⁷⁴ Anders, nl. in die zin dat voormeld element wél als een aparte bestaansvoorwaarde dient aangezien te worden en derhalve dienstig is om de overeenkomst van vennootschap te onderscheiden van andere overeenkomsten: A.NYSSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nr. 185, blz 142; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 336, blz 235; P.PIC en J.KREHER, Des sociétés commerciales, I, Parijs, 1940, nr. 72, blz 82 die dit intentioneel element omschrijven als "(une)

Herleid tot zijn ware proporties is het enkel een verzamelnaam van de vier voormelde bestanddelen van de vennootschapsovereenkomst³⁷⁵: de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel kan er dan ook moeilijk op geënt worden.

Volgens anderen gaat het beginsel als eis van verdelende rechtvaardigheid op in de eis van goede trouw³⁷⁶.

97. In ieder geval is met voorgaande overwegingen duidelijk geworden dat volgens de klassieke doctrine de gelijkheidsgedachte als het ware verweven zit in de overeenkomst van vennootschap zelf: samenwerking op gelijke voet lijkt onlosmakelijk verbonden te zijn met om het even welke vorm van vennootschappelijke samenwerking ! Het wekt dan ook geen verwondering dat, niettegenstaande geen enkele wettelijke bepaling de naleving van het gelijkheidsbeginsel als dusdanig voorschrijft, de gelijkheidsgedachte zijn weerslag vond, hetzij expliciet hetzij impliciet, in tal van wettelijke regels: het volstaat daarvoor te verwijzen naar de dwingende regel op grond waarvan aandelen van een N.V. met een gelijke nominale waarde over een gelijk stemrecht beschikken (art. 74, lid 3 Venn.W.); naar de aanvullende regel in de C.V. op grond waarvan alle vennoten over een gelijk stemrecht beschikken ongeacht hun aantal aandelen ("één man, één stem" (art. 146, 4° Venn.W.)); naar het verbod van leeuwebeding (art. 1855 B.W.); naar de aanvullende regel in de C.V. dat de ene helft van de winst in gelijke delen verdeeld wordt terwijl de andere helft naar evenredigheid met de inbreng verdeeld wordt (art. 146, 5° Venn.W.); naar de regel dat bij de verdeling van het maatschappelijk actief van een ontbonden vennootschap met rechtspersoonlijkheid de chirograire schuldeisers van de vennootschap gelijk moeten behandeld

collaboration active, consciente et égalitaire de tous les contractants, en vue de la réalisation d'un bénéfice à partager"; J.HARMEL, Quelques réflexions sur le contrat de société, in Mélanges J.Dabin, II, blz 645; Cass. Fr., 8 januari 1975, Rev. Soc. (Fr.), 1976, blz 301 met noot BALENSI; Cass. Fr., 22 juni 1976, D., 1977, blz 619 met noot P.DIENER.

³⁷⁵ Zie J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 153; A.VIANDIER, La notion d'associé, Parijs, 1978, nr. 75, blz 75; P.DIDIER, Droit commercial, I, Introduction. Les entreprises, P.U.F., 1970, blz 311 "le consentement doit se colorer d'une intention particulière que l'on dénomme traditionnellement affectio societatis, ce qui ne veut sans doute pas dire grand chose (d'où l'emploi d'une expression latine)", aangehaald door P.MERLE, Droit commercial. Les sociétés commerciales, Parijs, 1988, voetnoot 3, blz 51; vgl. Y.GUYON, Droit des affaires, I, Droit commercial général et sociétés, Parijs, 1986, nr. 126, blz 127.

³⁷⁶ J.RONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Zwolle, 1966, blz 25; H.J.C.TER KUILE, Gelijkheid van aandeelhouders, in Quid Iuris. Bundel uitgegeven ter gelegenheid van het 200-jarig bestaan van het genootschap "door tijd en vlijt", Deventer 1970, blz 50.

worden (art. 184 Venn.W.)³⁷⁷ enz...

98. Maar speelt de gelijkheidsgedachte eenzelfde rol bij andere overeenkomsten, bv. bij klassieke, wederkerige twee-partijen overeenkomsten ? Daarbij weze opgemerkt dat het toepassingsgebied van de gelijkheidsgedachte ten onrechte zou beperkt worden tot situaties waarin een individu, bv. een vennoot, deel uitmaakt van een collectiviteit, bv. de algemene vergadering³⁷⁸. Zoals hierna zal blijken ligt niet het bestaan van een collectiviteit aan de grondslag van de gelijkheidsgedachte maar wel het bestaan van posities van bovengeschiktheid³⁷⁹ dewelke zich ook kunnen voordoen tussen twee contractspartijen.

Bij de **contractssluiting** zal de gelijkheidsgedachte enkel op het voorplan treden indien sprake is van een monopoliepositie, derhalve van een machtsverhouding tussen kandidaat contractanten. Vandaar de theorie van de onrechtmatige contractswegering waaraan het gelijkheidsbeginsel ongetwijfeld ten grondslag ligt³⁸⁰

Aangezien de bepaling van de contractsinhoud zelf bij onderling overleg geschiedt en het partijen krachtens het principe van de contractsvrijheid vrij staat in te stemmen met ongelijke rechten zal aan het beginsel bij de bepaling van de contractsinhoud zelf geen noemenswaardige betekenis toekomen. Sommige door de rechtsleer en rechtspraak ontworpen correcties op deze wilsautonomie zijn echter in wezen wel gesteund op de gelijkheidsgedachte; is er een wanverhouding tussen de door de contractspartijen ten aanzien van elkander opgenomen verbintenissen als gevolg van misbruik van de ene partij van de inferieure onderhandelingspositie van de andere partij, dan kan de rechter hetzij de overeenkomst vernietigen hetzij het evenwicht tussen de opgenomen verbintenissen herstellen.

³⁷⁷ Zie Cass., 8 december 1988, T.R.V., 1990, blz 49 met noot P.COLLE, De vennootschap in vereffening, het faillissement en de (beperkingen aan de) bevoegdheid van de curator; Cass., 31 januari 1964, Pas., I, 1964, blz 573, R.P.S., 1964, nr. 5196, blz 102, R.C.J.B., 1965, blz 99 met noot J.RENAULD en P.COPPENS, La notion de concours entre créanciers, son application au régime des sociétés dissoutes et des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire.

³⁷⁸ Vgl. M.C.BURKENS, Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht, Zwolle, 1989, nr. 3.3.4.

³⁷⁹ Zie U.MEYER-CORDING, Gleichheitssatz im Privatrecht und das Wettbewerbsrecht, in Festschrift für H.C.Nipperdey, I, München/Berlijn, 1965, blz 542.

³⁸⁰ Zie over deze theorie; W.DE BONDT, Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht, T.P.R., 1984, nr. 13, blz 108; dezelfde, Gebruik en misbruik van economische machtspositie in het contractenrecht, noot onder Brussel, 7 november 1986, T.B.B.R., 1987, blz 156; W.DE BONDT, De leer der gekwalificeerde benadeling, Antwerpen, 1985, blz 227.

Vandaar de theorie van de gekwalificeerde benadeling³⁸¹. Van belang voor hetgeen volgt is dat de inferieure contractspartij weliswaar instemt met de voormelde wanverhouding in de zin van art. 1108 B.W., maar daartoe eigenlijk, als het ware met de rug tegen de muur, gedwongen wordt. De ene contractspartij maakt zich schuldig aan machtsmisbruik door, profiterend van de inferieure of ondergeschikte positie van de andere, ongelijke contractsvoorwaarden op te dringen³⁸².

De uitvoering en de beëindiging zelf van de overeenkomst dient te goeder trouw te geschieden: partijen mogen geen misbruik maken van de hen toekomende contractuele rechten. Men weet dat het Hof van Cassatie dit misbruik heeft gepreciseerd en dat zich thans een aantal criteria duidelijk aftekenen³⁸³. Welnu, in één van deze criteria klinkt de gelijkheidsgedachte onmiskenbaar door. Zo misbruikt een partij zijn contractuele rechten wanneer hij een bepaalde wijze van uitoefening verkiest waarbij hij een voordeel bekomt dat helemaal niet in verhouding is met het nadeel dat daarmee aan een ander wordt berokkend³⁸⁴.

Het ziet er dus naar uit dat gelijkheidsgedachte in het klassiek contractenrecht telkens opduikt wanneer het erop aan komt ongelijkheden tussen contractspartijen die voortvloeien uit het misbruik van een positie van bovengeschiedtheid van de

³⁸¹ W.DE BONDT, De leer van de gekwalificeerde benadeling, Antwerpen, 1985; L.CORNELIS, Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De onrechtmatige daad, Antwerpen/Brussel, 1989, nr. 67, blz 114; A.DEBERSAQUES, La lésion qualifiée et sa sanction, noot onder Kh. Brussel, 20 februari 1970, R.C.J.B., 1977, blz 10 e.v.; Antwerpen, 2 januari 1986, R.W., 1986-87, 1488 met noot D.DELI, De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de improvisieel; R.KRUIT-HOF, Leven en dood van het contract, Antwerpen/Apeldoorn, 1987, blz 27; A.VAN OEVELEN en E.DIRIX, Kroniek van het verbintenissenrecht, R.W., 1985-1986, nr. 32, 86; C.PARMENTIER, La volonté des parties, in Les obligations contractuelles, Brussel, J.B., 1984, blz 87; E.DIRIX, La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition, R.C.J.B., 1982, blz 536; W.VAN GERVEN, Variaties op het thema misbruik, R.W., 1979-80, 2485.

³⁸² Zie W.VAN GERVEN, Beginnelsen van behoorlijk handelen, R.W., 1982-1983, 969; vgl. het Nederlandse Buma-arrest van de Hoge Raad, 24 mei 1968, N.J., 1968, blz 252, A.A., 1969, blz 133 met noot VAN DER GRINTEN.

³⁸³ Zie L.CORNELIS, Beginnelsen van het belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, 1989, nr. 55, blz 88 e.v.; S.DUFRENE, noot in J.T., 1985, nr. 10, 58; W.RAUWS, Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983, T.B.H., 1984, blz 250; R.DERINE, F.VAN NESTE en H.VANDENBERGHE, Zakenrecht, I, A in Beginnelsen van Belgisch privaatrecht, Antwerpen, 1974, nrs. 231 e.v.; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, Antwerpen/Utrecht, 1969, nrs. 70, e.v., blz 184.

³⁸⁴ Zie het welbekende principe-arrest van 19 september 1983, Arr. Cass., 1983-84, blz 53; S.STUNS, Abus, mais de quel(s) droit(s). Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels, J.T., 1990, 33 e.v. en de in voetnoot 7 geciteerde talrijke besprekingen van het arrest; Cass., 18 juni 1987, Arr. Cass., 1986-87, 1441, R.W., 1987-88, 503; Cass., 19 oktober 1989, R.W., 1989-1990, 1254.

ene contractspartij ten aanzien van de andere te corrigeren. Zelfs in het laatste geval, m.n. de uitoefening van contractuele rechten, kan zulke positie ontward worden. Eigen aan zulk subjectief recht in de eigenlijke zin van het woord is precies dat het de rechthebbende ervan in een ongelijke positie plaatst ten aanzien van andere rechtssubjecten: ze verschaffen hem een bijzondere aanspraak, waardoor hij zich ten aanzien van degene die deze aanspraak moet dulden of ondergaan, in een positie van bovengeschiedtheid bevindt ³⁸⁵.

De overeenkomst van vennootschap vormt daarop geen uitzondering. Precies omdat posities van bovengeschiedtheid en zelfs werkelijk machtsverhoudingen eigen zijn aan deze laatste overeenkomst - men denke aan de verhouding meerderheid-minderheid of bestuur-algemene vergadering - komt daar aan de gelijkheidsgedachte zo'n bijzondere betekenis toe. Net zoals dit het geval is in de verhouding tussen de overheid en de burgers vinden de vennoten in de verplichting voor het bestuur of voor de meerderheid om hen gelijk te behandelen een waarborg ter voorkoming van machtsmisbruik ³⁸⁶.

In ieder geval blijkt uit al het voorgaande dat men eigenlijk altijd, zij het onbewust aangenomen heeft dat het gelijkheidsgedachte, ook in het privaat recht doorwerkt ³⁸⁷.

99. Het is deze laatste vaststelling die aan de grondslag van de zogenaamde theorie van de derden-werking van grondrechten in het privaat recht. Aanvaardt men deze theorie, dan kan de wettelijke grondslag voor de toepasselijkheid van voormeld beginsel in vennootschapsverhoudingen en van het eruit volgend verbod van discriminatie, gevonden worden in de bepalingen zelf van de Grondwet, van het Europees Economisch Verdrag en van het Europees verdrag van de Rechten van de mens die de naleving van het gelijkheidsbeginsel voorschrijven, m.n. in de art. 6 en 6bis G.W., in art. 7 E.E.G. en in art. 14 E.V.R.M. ³⁸⁸.

³⁸⁵ Volgens VAN GERVEN is deze ongelijkheid zelfs de meest kenmerkende eigenschap van zulke subjectieve rechten: W.VAN GERVEN, Rechten en plichten in subjectieve zin, (Francqui-leerstool), nr. 23, blz 30; zie ook E.M.MEIJERS, De algemene begrippen van het burgerlijke recht, Leiden, 1958, blz 84: "Het blijkt aldus wenselijk om slechts dan een subjectief recht aan te nemen, wanneer de norm, die het belang beschermt, niet een is, die iedere groepsgenoot gelijkkelijk dient, maar die een speciale bescherming aan een rechthebbende verleent".

³⁸⁶ Zie verder, nrs. 137 e.v.

³⁸⁷ Vgl. F.LUCHAIRE, Les fondements constitutionnels du droit civil, Rev. trim. dr. civ., 1982, blz 264 e.v.

³⁸⁸ Vgl. J.MESTRE, L'égalité en droit des sociétés (aspects de droit privé), Rev. Soc. (Fr.), 1989, blz 405 in fine en 406.

Deze opvatting vraagt echter om verduidelijking.

Dat de verplichting de grondrechten te eerbiedigen niet alleen rust op de overheid ten aanzien van de burgers maar ook op de burgers zelf ten aanzien van elkaar wordt thans door de moderne doctrine niet meer betwist³⁸⁹. M.a.w. aan grondrechten wordt naast een verticale werking, m.n. ten aanzien van de overheid, ook een horizontale werking of derdenwerking toegekend, m.n. ten aanzien van de andere burgers³⁹⁰.

Er bestaat echter onenigheid omtrent de vraag of deze horizontale werking onrechtstreeks dan wel rechtstreeks van aard is. De heersende opvatting in België lijkt te zijn dat deze derdenwerking slechts onrechtstreeks kan zijn, m.a.w. dat grondrechten enkel via de klassieke privaatrechtelijke begrippen als goede trouw, openbare orde, goede zeden, het privaatrecht kunnen binnensijpelen³⁹¹.

Met DIRIX moet echter de rechtstreekse werking van deze rechten in privaatrechtelijke verhoudingen aangenomen worden³⁹². Er anders over oordelen zou immers betekenen dat aan bepalingen van de G.W. of van het E.V.R.M. die de naleving van grondrechten voorschrijven een mindere normatieve werking

³⁸⁹ Anders A.MAST, Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht, Gent, 1985, nr. 439, blz 490; vgl. ook ter zake: F.DE GRAAF en M.J.O.M.DE HAAS, Horizontale werking van grondrechten: een heilloos leerstuk, N.J.B., 1984, nr. 43, blz 1353.

³⁹⁰ Zie over dit alles de grondige bijdrage van E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, nr. 10, blz 49; M.C.BURKENS, Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht, Zwolle, 1989, nr. 8.1. e.v.; A.K.KOEKKOEK en W.KONIJNENBELT, Het raam van hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet, in Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet. JEUKENS-bundel, Nijmegen, 1982, blz 16; ALKEMA, Toepassing van de Europese conventie van de Rechten van de Mens in België resp. Nederland, Preadvies voor de Vereniging voor Vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland, 1985, blz 16; H.DRION, Civielrechtelijke werking van de grondrechten, N.J.B., 1969, blz 585; J.BOESJES, De horizontale werking van grondrechten, N.J.B., 1973, blz 905; W.KOEKKOEK, De betekenis van grondrechten in het privaatrecht, W.P.N.R., 1985, nr. 5742.

³⁹¹ K.RIMANQUE en P.PEETERS, De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen. Algemene probleemstelling, in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 11 evenals de bijdrage van A.VAN OEVELEN, Eerbiediging van grondrechten en het woonrecht, nr. 10, blz 103; K.RIMANQUE, Nationale bescherming en grondrechten, T.B.P., 1981, blz 41; W.J.GANSHOF VAN DER MEERSCH, L'ordre public et les droits de l'homme, J.T., 1968, 658.

³⁹² Zie voor voorbeelden uit de rechtspraak E.DIRIX en A. VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-1986, nr. 27, 83.

toekomst dan aan andere wettelijke bepalingen ³⁹³: een rechtsnorm geldt of hij geldt niet.

100. Maar moet de burger dan op dezelfde wijze als de overheid de grondrechten van zijn medeburgers respecteren ?

In bevestigend geval betekent dit m.b.t. de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel dat elke burger zijn medeburgers die zich ten aanzien van hem in gelijke omstandigheden bevinden gelijk moet behandelen: sluit ik met A een arbeids-overeenkomst dan ben ik verplicht dit ook te doen met B indien hij aan dezelfde voorwaarden beantwoordt als A. Nochtans staat het mij krachtens het beginsel van de contractsvrijheid volkomen vrij te contracteren wanneer ik wel én met wie ik wil, afgezien uiteraard van de wettelijke en rechterlijke beperkingen ³⁹⁴ aan deze vrijheid. Het recht op gelijke behandeling van de ene burger komt dus in aanvaring met de contractsvrijheid van de andere burger ³⁹⁵.

Terecht merkt DIRIX dus op dat een consequent doorgedachte rechtstreekse werking van grondrechten zichzelf dan ook ondergraaft: "(...) in plaats van de rechten en vrijheden in de private sfeer veilig te stellen brengt zij de individuele vrijheid in het gedrang" ³⁹⁶.

101. De compromisoplossing bestaat er dan in enerzijds de rechtstreekse derden-

³⁹³ Uiteraard zijn er grondrechten waaraan, gelet op hun aard, geen horizontale werking, laat staan rechtstreekse horizontale werking, kan toekomen. Ter illustratie kan verwezen worden naar de artikelen 4 en 5 G.W. (verkrijgen van de Belgische nationaliteit), art. 13 G.W. (burgerlijke dood) en de verdere opsomming bij E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 40. Zulke rechten kunnen uiteraard enkel afgedwongen worden van de overheid.

³⁹⁴ Zie ondermeer D.PHILIPPE, De rechter en de bepaling van de inhoud van de overeenkomst, in De overeenkomst vandaag en morgen, Antwerpen, 1990, blz 545.

³⁹⁵ Ter oplossing van dergelijke botsingen tussen grondrechten kunnen wellicht geen abstracte en voor alle gevallen geldende regels geformuleerd worden: zie daarover R.TORFS, Grondrechtskollisionen. Vluchten kan nog steeds, Iura Falconis, 1981-82, blz 103 e.v. die het o.m. heeft over de botsing tussen het recht op privé-leven en het recht op huwelijk; E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 50.

³⁹⁶ E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 43 en 50; B.PEETERS, De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of reglementaire relatie ?, R.W., 1990-1991, nr. 25, blz 145; K.LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, I, 1979, blz 53 en 54.

werking van grondrechten te aanvaarden, maar anderzijds aan deze rechten een andere inhoud toe te kennen al naar gelang de eerbiediging ervan afgedwongen wordt van medeburgers dan wel van de overheid ³⁹⁷. M.a.w. de normen waarin grondrechten vervat liggen binden, maar worden verschillend geïnterpreteerd al naar gelang de rechtsverhouding waarbinnen de naleving ervan afgedwongen wordt. Hier is vanzelfsprekend een belangrijke taak weggelegd voor de rechtspraak. Deze zal m.b.t. tot ieder grondrecht telkens opnieuw concrete gestalte moeten geven aan de draagwijdte van hun derdenwerking in welbepaalde privaatrechtelijke verhoudingen.

Al bij al mag echter aan de bovenvermelde discussie omtrent de rechtstreekse of onrechtstreekse derdenwerking van grondrechten geen overdreven belang gehecht worden. Of de grondrechten nu het privaatrecht binnen gelooft worden via klassieke privaatrechtelijke begrippen als goede trouw, openbare orde of goede zeden dan wel als op zichzelf bindende normen maar met een aan privaatrechtelijke verhoudingen aangepaste inhoud, maakt uiteindelijk niet zoveel uit ³⁹⁸. Men ziet niet goed in welke de juridische implicaties zijn van de keuze voor de ene of andere stelling.

Van belang is alleen dat de fundamentele waarden die grondrechten vertegenwoordigen ook in privaatrechtelijke verhoudingen dienen gerespecteerd te worden. Welk pad daartoe bewandeld wordt maakt uiteindelijk niet zoveel uit.

102. Uit de Nederlands rechtspraak, waarin zich op het stuk van de directe werking van grondrechten reeds een duidelijker beeld aftekent dan in de Belgische rechtspraak, blijkt dat rechters, en dit is niet verwonderlijk, dogmatische discussies over het leerstuk van de directe werking uit de weg gaan ³⁹⁹. In beginsel aanvaarden ze wel dat de in de Grondwet en in andere internationale verdragen vervatte grondrechten als direct afdwingbare subjectieve rechten dienen aangezien te worden. Zo besliste de Hoge Raad dat art. 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens dat het recht op eerbiediging van

³⁹⁷ In die zin E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 50.

³⁹⁸ Zie H.WILLEKENS, De werking van grondrechten in de verhoudingen tussen samenwonende seksuele partners, in De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 353.

³⁹⁹ Vgl. P.MIKAT, Gleichheitsgrundsatz und Testierfreiheit, in Festschrift für H.C.Nipperdey, München/Berlijn, 1965, blz 587: "...dass uns die in der frage der Drittwirkung der Grundrechte geführte Auseinandersetzung einen allzu akademischen Charakter gehabt zu haben scheint."

iemands privé-leven voorziet, werking heeft tussen burgers onderling⁴⁰⁰.

Veel zal uiteraard afhangen van de aard van de privaatrechtelijke verhouding waarbinnen een schending van een grondrecht aangevoerd wordt. Betreft dat bv. een klassieke contractuele verhouding zoals een arbeidsovereenkomst, dan komt het vaak voor dat de draagwijdte van bepaalde grondrechten die daarop betrekking kunnen hebben, zoals het recht op vrije keuze van arbeid⁴⁰¹, reeds nader uitgewerkt werd in specifieke op deze verhouding toegesneden regels. Men denke in dit verband aan de artikelen 65 en 86 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten evenals aan art. 104 van de wet op de Handelsvertegenwoordigers m.b.t. de voorwaarden voor de geldigheid van anticoncurrentieclausules. Men denke eveneens aan de ermee verband houdende open begrippen, zoals bv. de dringende reden⁴⁰². M.a.w. niet zelden werken grondrechten reeds door omdat ze door de wetgever opgenomen werden en nader uitgewerkt werden in andere positiefrechtelijke regels die welbepaalde rechtsverhouding regelen, of omdat ze door de vaste rechtspraak reeds opgenomen werden in privaatrechtelijke blanco-begrippen⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Hoge Raad, 19 januari 1987, N.J., 1987, blz 928 met noot E.A.A.: het ging om de adjunct-directeur van de Edamse gemeentelijke sociale dienst die als buurman van een bijstandsmoeder had waargenomen dat aldaar "reeds enige weken een ongeveer 45-jarige man in huis was, die er ook sliep", en die dit feit had doorgegeven aan de controleambtenaren van zijn dienst. De Hoge Raad overwoog dat de adjunct directeur inbreuk had gemaakt op het recht op privacy van de bijstandsmoeder; vgl. Hof den Bosch, 2 juli 1986, N.J., 1987, blz 451 over controle via video en camera van werknemers.

⁴⁰¹ Dat thans uitdrukkelijk opgenomen is in art. 19, lid 3 van de Nederlandse grondwet. Meteen is het boeiende terrein van de grondrechten in arbeidsverhoudingen aangeraakt. Het is niet verwonderlijk dat juist deze verhouding een vruchtbare voedingsbodem is gebleken voor de theorie van de directe werking van grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen. De machtsverhouding werkgever-werknemer lijkt immers wezenlijk op de machtsverhouding overheid-burger. Zie W.RAUWS en H.SCHYVENS, De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding, in De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 200 e.v.; P.F.VAN DER HEIJDEN, Grondrechten in de onderneming, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het sociaal recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, Deventer, 1988, blz 5 e.v.

⁴⁰² Zie P.F.VAN DER HEIJDEN, Grondrechten in de onderneming, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het sociaal recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, Deventer, 1988, blz 8 e.v.; C.DE MEYER, Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten, R.W., 1982-83, 1; W.RAUWS en H.SCHYVENS, De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding, in De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 200 e.v.; H.SCHYVENS, De C.A.O. nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht, Soc. Kron., 1984, blz 61 e.v.

⁴⁰³ Zie niettemin het pleidooi van P.F.VAN DER HEIJDEN in zijn hiervoor geciteerde rede voor de totstandkoming van wetgeving waarin de werking van grondrechten in de onderneming systematisch wordt aangepakt; zie verder in die zin A.W.HERIN-

Met dit laatste wordt niet gepleit voor een indirecte werking van grondrechten. Aan de theorie van de directe werking komt ongetwijfeld de verdienste toe aan grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen dezelfde luister te geven als in het publiek recht: ze zijn als dusdanig, derhalve zonder dat ze nadere uitwerking behoeven in bijzondere wetten, toepasselijk tussen burgers. Zijn er echter zulke bijzondere wettelijke regels voorhanden dan komt het de rechter uiteraard niet toe deze bijzondere regelingen opzij te zetten aangezien deze normen hem evenzeer binden als de bepalingen van de Grondwet of andere verdragen waarin grondrechten vervat liggen. Eén van de mogelijke houdingen die hij dan kan aannemen, en misschien wellicht de enige mogelijke, is de bijzondere regelingen die grondrechten waarvan de schending ingeroepen wordt nader uitwerken en gebeurlijk beperken, zo te interpreteren dat daarbij het kwestieuze grondrecht zoveel mogelijk gevrijwaard blijft.

103. Niettegenstaande grondrechten als dusdanig toepasselijk zijn in privaatrechtelijke verhoudingen, zal de rechter zich bij de beoordeling van de vraag naar de draagwijdte ervan kunnen inspireren op de rechtspraak en rechtsleer omtrent hun draagwijdte in publiekrechtelijke verhoudingen, en dit vooral wanneer eerstgenoemde verhoudingen een gelijkenis vertonen met de machtsverhouding burger-overheid.

Dit kan juist bijzonder duidelijk aangetoond worden m.b.t. de mate waarin burgers ten aanzien van elkaar het gelijkheidsbeginsel dienen te respecteren. Uit het bovenaangehaalde voorbeeld m.b.t. het sluiten van een arbeidsovereenkomst is reeds duidelijk gebleken dat het gelijkheidsbeginsel het soms zal moeten afleggen tegen het beginsel van de wilsautonomie of van de contractsvrijheid. M.a.w., rechtstreekse derdenwerking van het gelijkheidsbeginsel mag niet als gevolg hebben dat een in het privaatrecht hoog aangeschreven beginsel als de contractsvrijheid in het gedrang komt: ik mag dus mijn huis verkopen aan B omdat hij mijn persoonlijke voorkeur geniet en dit zelfs op grond van onredelijke of onbegrijpelijke motieven zonder dat ik daarvoor enige verantwoording verschuldigd ben aan andere kandidaat-kopers en dit niettegenstaande zij mij gelijke garanties bieden.

Eén van de drie facetten van de contractsvrijheid bestaat er immers in dat ik mag contracteren met wie ik wil, naast de vrijheid te contracteren wanneer ik wil en de vrijheid om de inhoud van de overeenkomst zélf te bepalen ⁴⁰⁴.

Aangenomen wordt echter dat contractswegering onrechtmatig wordt telkens wanneer het vrije marktmechanisme, dat de gelijkheid van het aan het ruilverkeer deelnemende partners onderstelt, verstoort wordt door een economische machts-

GA, Grondwet en economie, S.E.W., 1990, blz 624 en 625.

⁴⁰⁴J.NIEUWENHUIS, Drie beginselen van contractenrecht, Deventer, 1979, blz 6.

positie van één van hen. In zulk geval moet het principe van de contractuele vrijheid in hoofde van de machthouder de plaats ruimen voor het principe van de gelijke behandeling. Deze vaststelling bracht VAN GERVEN ertoe een algemene regel te formuleren die niet alleen in het publiek recht t.a.v. het bestuur maar ook in het privaatrecht zou gelden, nl. dat de houder van een macht de aan zijn macht onderworpen personen op gelijke wijze moet behandelen⁴⁰⁵.

104. Deze vaststelling is van bijzonder belang voor hetgeen volgt.

Werd immers niet reeds door gezaghebbende auteurs de gelijkenis opgemerkt tussen de (machts)verhouding van het bestuur van een vennootschap t.a.v. de vennoten evenals van de meerderheid der vennoten t.a.v. de minderheid, enerzijds, en tussen de burger en de overheid, anderzijds⁴⁰⁶? Vandaar precies dat het vennootschapsrecht een gelukkig toepassingsgebied is gebleken voor import van leerstukken uit het publiek recht⁴⁰⁷. Men denke aan de toepassing van de theorie van de bevoegdheidsafwending op bestuurders van vennootschappen die hun bevoegdheid gebruiken in een ander belang dan dat van de vennootschap⁴⁰⁸ of aan de toepassing van de uit het publiek recht stammende marginale toetsing op beleidsbeslissingen van bestuurders⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ W.VAN GERVEN, Schets van een Belgisch Economisch Grondslagenrecht, S.E.W., 1971, blz 414; zie ook MEYER-CORDING, Der Gleichheitssatz im Privatrecht und das Wettbewerbsrecht, in Festschrift für H.C. NIPPERDEY, I, 1965, blz 537 die juist ter ondersteuning van deze regel de in Duitsland wettelijke verplichting aanhaalt voor bestuurders van een vennootschap om de aandeelhouders gelijk te behandelen; W.VAN GERVEN, H.COUSY en J.STUYCK, Handels- en Economisch recht, Deel I, A, 1989, nr. 22, blz 24; W.VAN GERVEN, Variaties op het thema misbruik, R.W., 1979-80, 2492.

⁴⁰⁶ Zie recent nog, M.VAN DAMME, Goede trouw van burger en bestuur, R.W., 1989-1990, 1108.

⁴⁰⁷ Niettegenstaande de titel van de bijdrage van J.MERTENS DE WILMARS, m.n. "Van privaat- naar publiekrecht: eenrichtingsverkeer?", in Recht voor morgen, Antwerpen, 1983, blz 59 e.v.; W.VAN GERVEN, Aan de samenvloeiing van privaat- en publiekrecht: gelede normstelling en beginselen van behoorlijk handelen, in orde. Liber amicorum Pieter Verloren van Themaat, Deventer, 1982, blz 99 e.v.

⁴⁰⁸ Zie J.RONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Zwolle, 1966, blz 25; P.A.FORIERS, F.MAUSSION en L.SIM-ONT, L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial belge, in L'abus de pouvoirs ou de fonctions, Travaux de l'association Henri Capitant, XXVIII, Parijs, 1980, blz 175 e.v.

⁴⁰⁹ J.RONSE, Marginale toetsing in het privaatrecht, T.P.R., 1977, blz 208; W.VAN GERVEN, Hoe blauw is het bloed van de prins, Antwerpen, 1984, blz 57 e.v.; G.J.WI-ARDA, De rechter tegenover vage rechtsnormen, R.W., 1973-74, 188; J.M.POLAK, Marginale toetsing en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ondernemen en handelen, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 41 e.v.; W.VAN GERVEN,

Welnu, opnieuw ziet het er naar uit dat de rechter voor de beoordeling van de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen en vooral dan voor de beoordeling van de vraag wanneer aan dit beginsel rechtmatig afbreuk kan worden gedaan, m.a.w. onder welke voorwaarden discriminatie geoorloofd is, bij het publiek recht in de leer kan gaan. Meer bepaald de rechtspraak dienaangaande van het Hof van Cassatie, de Raad van State en recentelijk ook van het Arbitragehof, evenals de rechtsleer zijn het consulteren waard ⁴¹⁰.

3.3.2. Draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in het publiek recht: criteria tot vaststelling van geoorloofde ongelijke behandeling of discriminatie.

105. Aangenomen wordt dat de overheid het gelijkheidsbeginsel respecteert wanneer burgers die zich in gelijke omstandigheden bevinden gelijk worden behandeld ⁴¹¹, of omgekeerd wanneer burgers die zich in ongelijke omstandighe-

Beginnelsen van behoorlijk handelen, R.W., 1982-83, 972; M. BOES, Rechter en bestuur. Redelijkheid zorgvuldigheid en marginale toetsing, in Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 8; J. RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., nr. 256, blz 1274 en 1275 en de aldaar aangehaalde verwijzingen; L. SIMONT, Le devoir d'information. Sanctions et responsabilités, in L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale, C.D.V.A., 1979, blz 360; L. SIMONT en A. BRUYNEEL, Chronique de droit bancaire, T. Bankw., 1979, blz 702 e.v.; P. VAN OMMEFLAGHE, Développements récents de la responsabilité civile en matière économique, in L'évolution récente du droit commercial et économique, J.B., 1978, blz 30 e.v.

Anders: L. CORNELIS, De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement, B.R.H., 1981, blz 128 e.v.; dezelfde, Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De onrechtmatige daad, Antwerpen, 1989, nr. 35, blz 52; C. PARMENTIER, La responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de faillite, B.R.H., 1986, nr. 6, blz 747; H. VANDENBERGHE e.a., Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, T.P.R., 1980, nr. 16, blz 1163.

Vgl.: K. GEENS, Het vrij beroep, Leuven, 1986, nr. 383, blz 248.

⁴¹⁰ Zie voor een omschrijving van de draagwijdte van dit beginsel in het publiek recht: A. MAST, Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht, 1987, nr. 446, blz 521; M. LEROY, Sur la frontière entre distinction admissible et discrimination prohibée, in Mélanges offerts à Raymond Vander Elst, 1986, blz 558 e.v.; G. CRAENEN, De Raad van State als beschermer van rechten en vrijheden, R.W., 1970-71, 1025 e.v.; P. GERARD, Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit, Brussel, 1981, blz 320; C. PERELMAN, Egalité et justice, in L'égalité, Brussel, 1977, blz 325.

Voor Nederland: A. MULDER en R. WINTER, Gelijkheid en gelijkheidsbeginsel, in Liber amicorum J. Mertens de Wilmars, Antwerpen/Zwolle, 1982, blz 159.

⁴¹¹ A. MAST, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht, 1987, nr. 447, blz 522; M. LEROY, Sur la frontière entre distinction admissible et discrimination prohibée, in Mélanges offerts à Raymond Vander Elst, Brussel, 1986, blz 558; K. GEENS, Binden circulaires, toezeggingen of inlichtingen de fiscus?, Fiskofoon, 1983, blz 10; F. VANISTENDAEL, De rechtsbescherming van de belastingsplichtige onder de Belgische

den bevinden ongelijk worden behandeld ⁴¹².

M.b.t. dit laatste facet van het gelijkheidsbeginsel is in de moderne doctrine soms sprake van positieve discriminatie ⁴¹³. De schaarse wettelijke regels uit de vennootschappenwet m.b.t. de bescherming van de minderheidsaandeelhouders - bv. het in de welbekende Generale-zaak zo belangrijk gebleken art. 73, lid 2 Venn.W. dat aan één vijfde van de aandeelhouders van een N.V. het recht toekent de algemene vergadering bijeen te roepen en er de agenda van vast te stellen ⁴¹⁴ - kunnen als een voorbeeld van zulke positieve discriminatie aangezien worden in het privaatrecht.

Belangrijker echter voor hetgeen volgt is de vraag wanneer een ongelijke behandeling van op het eerste zicht gelijke toestanden gewettigd is, of anders uitgedrukt: wanneer is discriminatie toch geoorloofd?

Uit de omvangrijke doctrine en uit een samenlezing van de rechtspraak van de drie voormelde rechtscolleges, m.n. van het Arbitragehof, het Hof van cassatie en de Raad van State dienaangaande volgt dat een ongelijke of discriminatoire behandeling geoorloofd is wanneer aan drie criteria werd voldaan. Wellicht zijn nog andere criteria denkbaar. Hoe kan het anders ten aanzien van een begrip, m.n. de gelijkheid, dat samenvalt met het rechtvaardigheidsbegrip zelf ⁴¹⁵ en

Grondwet: het gelijkheidsbeginsel, in Liber amicorum A.TIBERGHIE, blz 381 e.v.; vgl. voorts K.GRIMONPREZ, Het Hof van Cassatie en vijftientig jaar Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, R.W., 1981-82, 2657; Cass., 2 september 1981, Arr.Cass., 1981-82, blz 4.

⁴¹² A.MAST, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk recht, 1987, nr. 446, blz 521; A.ALEN, Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht, Brussel, 1986, blz 283 e.v.; voor Duitsland: M.LEPA, Der inhalt der Grundrechte, Bonn/Karlsruhe, 1985, blz 62; voor Nederland, C.W.VAN DER POT en A.M.DONNER, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, Zwolle, 1983, blz 225.

⁴¹³ P.QUERTAINMONT, La protection des déposants d'une banque faillie par l'Institut de réescompte et de garantie et la règle de l'égalité des citoyens devant la loi, noot onder Cass., 1 april 1982, R.C.J.B., 1984, nr. 19, blz 663; D.VAN HEUVEN, Enkele beschouwingen over het gelijkheidsbeginsel, R.W., 1990-1991, 590; zie ook B.P.SLOOT, Positieve discriminatie. Maatschappelijke ongelijkheid en rechtsontwikkeling in de Verenigde Staten en in Nederland, Zwolle, 1986.

⁴¹⁴ Zie over dit recht J.LIEVENS, De wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder, T.R.V., 1988, nrs. 3 e.v., blz 3.

⁴¹⁵ U.MEYER-CORDING, Der gleichheitssatz im Privatrecht und das Wettbewerbsrecht, in Festschrift für H.C. Nipperdey, München/Berlijn, 1965, blz 540.

waarover derhalve "tot in het oneindige kan geredetwist worden" ⁴¹⁶. Over de hiernavolgende criteria bestaat evenwel een ruime consensus.

Vooreerst moet voor de ongelijke behandeling een objectieve en redelijke verantwoording voorhanden zijn ⁴¹⁷, m.a.w. het gelijkheidsbeginsel verbiedt willekeurige discriminatie ⁴¹⁸. Vervolgens moet de ongelijke behandeling in verband staan met het wettig nagestreefde doel ⁴¹⁹, m.a.w. het moet relevant of pertinent zij ten aanzien van het te bereiken doel. En tenslotte moet er een redelijke ⁴²⁰ verhouding bestaan tussen de aangewende middelen en het beoogde doel ⁴²¹. Deze laatste voorwaarde is een toepassing van het zogenaamd proportiona-

⁴¹⁶ A.MAST, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk recht, 1987, nr. 447, blz 521.

⁴¹⁷ Cass., 5 oktober 1990, R.W., 1990-1991, 328 met concl. Adv. Gen. D'HOORE; Cass., 6 februari 1987, Alg. Fisc. T., 1987, blz 232, met noot M.AERTS; Cass., 13 mei 1982, J.T., 772 met concl. Adv. Gen. VELU; Cass. 1 april 1982, R.C.J.B., 1984 met noot P.QUESTAIRMONT, La protection des déposants d'une banque faillie par l'Institut de Réescompte et de garantie et la règle de l'égalité des citoyens devant la loi; L.MATRAY, Le principe d'égalité des créanciers dans la jurisprudence récente de la cour de cassation, in Les créanciers et le droit de la faillite, C.D.V.A., 1982, nr. 42, blz 69; Cass., 5 mei 1980, Pas., 1980, I, blz 1905; Cass., 12 juni 1978, Pas., 1978, I, blz 1168; Cass., 14 januari 1976, Pas., 1976, I, blz 538, R.W., 1975-1976, 1753 met concl. Adv. Gen. F.DUMON; Cass., 20 november 1975, Pas., 1976, I, blz 347 met concl. Adv. Gen. VELU, J.T., 1976, blz 295 met noot J.KIRKPATRICK, A propos de l'application du principe de l'égalité devant l'impôt; R.v.State, 14 november 1978, R.W., 1978-79, 2036 met noot L.P.SEU-TENS, Het verbod van willekeur bij benoemingen en bevorderingen van ambtenaren; Arrbr. Nijvel, 24 juni 1987, J.T.T., 1987, 446 met noot.

Zie ook Arbitragehof, 25 januari 1990, Staatsbl., 10 februari 1990.

⁴¹⁸ Zo ook in Nederland: zie A.MULDER en R.WINTER, Gelijkheid en gelijkheidsbeginsel, in Liber amicorum J.Mertens de Wilmars, Antwerpen-Zwolle, 1982, blz 177; J.NIEUWENHUIS, Drie beginselen van contractenrecht, Deventer, 1979, blz 40.

⁴¹⁹ D.LAGASSE, La loi-programme du 30 décembre 1988 imposait-elle aux laboratoires non hospitaliers de biologie clinique des conditions d'exploitation discriminatoires par rapport aux laboratoires hospitaliers ?, J.T., 1990, nr. 6.2, 8; M.LEROY, Sur la frontière entre distinction admissible et discrimination prohibée, in Mélanges offerts à Raymond Vanderelst, Brussel, 1986, blz 560.

⁴²⁰ Wat volgens sommige auteurs inhoudt dat de rechterlijke toetsing marginaal dient te geschieden: A.ALEN, Het arbitragehof, meer dan "een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheid" ?, noot onder Arbitragehof, nr. 18/90, 23 mei 1990, nr. 5.1., blz 86, R.W., 1990-1991, blz 86; zie vooral A.ALEN en P.PEETERS, "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht, R.W., 1989-90, nrs. 29, 1135.

⁴²¹ Zie recent nog, Arbitragehof, nr. 18/90, 23 mei 1990, R.W., 1990-1991, 75 met noot A.ALEN, Het arbitragehof, meer dan "een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheid" ?; Arbitragehof, nr. 23/89, 13 oktober 1989, Staatsbl., 8 november 1989, T.R.V., met noot K.G., 1989, blz 527, J.T., 1990, 4 met noot D.LAGASSE, La loi-programme du 30 décembre 1988 imposait-elle aux laboratoires non hospitaliers de biologie clinique des conditions d'exploitation discriminatoires par rapport aux laboratoires hospitaliers, Rev. Rég. Dr., 1989, blz 611 met noot X.DELGRANGE, Quand la Cour

liteits- of evenwichtsbeginstel ⁴²².

Voorzeker is het onderscheid tussen deze drie voorwaarden niet altijd even nauwkeurig te maken.

De eerste twee kunnen in ieder geval samengevat worden in één voorwaarde, namelijk dat ongelijke behandeling of discriminatie geoorloofd is wanneer deze een wettig doel nastreeft, d.w.z. een doel dat kadert in het algemeen belang: "Le critère de l'intérêt général fixe la mesure dans laquelle la loi ou l'administration peuvent porter atteinte au principe d'égalité (...)" ⁴²³. Alhoewel het algemeen belang als dusdanig niet bij de drie klassieke criteria vernoemd wordt zal een ongelijke behandeling toch uiteindelijk haar grondslag moeten vinden in het algemeen belang: m.a.w. een ongelijke behandeling is alleen verantwoord zo het algemeen belang dit noodzaakt ⁴²⁴.

De derde voorwaarde verschilt echter wél wezenlijk van de twee vorige en voegt daaraan een element toe dat een betere beoordeling van de redelijkheid van de

d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg. Geoordeeld werd dat art. 17 van de programmawet van 30 december 1988 (Staatsbl., 5 januari 1989) de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie schond door aan sommige categorieën van klinische laboratoria buitensporige beperkingen op te leggen waardoor hun vrijheid van vereniging op een onevenredige manier aangetast werd, terwijl die beperkingen niet nodig waren om het nagestreefte doel, nl. het indijken van de overconsumptie in de sector van de klinische biologie, te bereiken; zie voorts J.VELAERS, Discriminatie in de sector van de klinische biologie: de zaak Biorim voor het Arbitragehof, T.B.P., 1990, blz 454; P.DE RIDDER, De beperkte toetsing van het gelijkheidsbeginstel door het Arbitragehof, R.W., 1990-1991, 489; zie ook Arbitragehof, 13 juli 1989, Staatsbl., 21 juli 1989.

Zie verder over de vrijheid van vereniging: N.HOLLANDERS D'OUDEAEN, De vrijheid van vereniging in vennootschapsverband, T.R.V., 1990, blz 211; F.J.W.LÖWEN-STEYN, Het recht van vereniging. Het verenigingsrecht, in Grondrechten. Commentaar op Hoofdstuk I van de herziene grondwet, Nijmegen, 1982, blz 200.

Zie over het proportionaliteitsbeginstel toegepast op het gelijkheidsbeginstel, Europese Commissie voor de rechten van de mens, 6 september J.L.M.B., 1989, blz 1294; Brussel, 21 december 1989, J.L.M.B., 1990, blz 938.

⁴²² Zie o.m. F.DELPEREE, Le principe de proportionnalité en droit public, in Rapports belges au Xe congrès international de droit comparé, Brussel, 1978, blz 516.

⁴²³ P.QUERTAINMONT, La protection des déposants d'une banque faillie par l'Institut de Réescompte et de garantie et la règle de l'égalité des citoyens devant la loi, noot onder Cass., 1 april 1982, R.C.J.B., 1984, nr. 20, blz 665; D.VAN HEUVEN, Enkele beschouwingen over het gelijkheidsbeginstel, R.W., 1990-1991, 588; R.v. State, 12 maart 1984, J.T., 1984, 293 met verslag van auditeur M.LEROY; R.v.State, 2 september 1987, J.L.M.B., 1988, blz 1531, met noot P.MARTENS, L'exception d'illégalité: entre l'injustice et le désordre.

⁴²⁴ Zie A.MAST, Overzicht van het belgisch Grondwettelijk recht, 1987, nr. 447, blz 523: "In werkelijkheid beschouwt men als strijdig met het gelijkheidsbeginstel de voorzieningen en maatregelen die (...) niet met een oogmerk van algemeen nut in verband kunnen gebracht worden."

discriminerende maatregel toelaat. Als variant van het redelijkheidsbeginsel mag het evenredigheidsbeginsel trouwens gerekend worden tot de beginselen van behoorlijk bestuur⁴²⁵. Om geoorloofd te zijn moet een discriminerende maatregel dus niet alleen een wettig doel nastreven dat kadert in het algemeen belang, maar moet deze maatregel daarenboven in redelijke verhouding staan tot dat nagestreefde doel⁴²⁶.

106. Voormelde principes m.b.t. de geoorloofdheid van ongelijke behandeling van burgers door de overheid kunnen zonder veel moeite toegepast worden op de vennootschappelijke rechtsbetrekkingen, meer bepaald op de besluitvorming door de algemene vergadering of de raad van bestuur. Daartoe volstaat het in de twee hiervoor weerhouden criteria het begrip algemeen belang te vervangen door het belang van de vennootschap.

Een besluit van een orgaan waardoor niet alle vennoten die zich in dezelfde omstandigheden bevinden gelijk behandeld worden, zal niettemin geldig zijn wanneer voor deze ongelijke behandeling een redelijk en objectieve verantwoording voorhanden is rekening houdend met het belang van de vennootschap⁴²⁷.

⁴²⁵ L.P.SUETENS, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State*, T.B.P., 1981, blz 87; M.BOES, *Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing*, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, blz 9; A.ALEN en P.PEETERS, "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht, R.W., 1989-1990, nr. 32, 1137.

⁴²⁶ Zie het Taalarrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 23 juli 1968, *Publicatieblad van het Europees Hof voor de Rechten van de mens*, 1968, blz 34.

⁴²⁷ Zie F.J.LÖWENSTEYN, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, Zwolle, 1959, blz 250: deze auteur haalt als voorbeeld van ongelijke behandeling in het belang van de vennootschap de inkoop door het bestuur van aan N.V. van haar eigen aandelen aan. Daarbij hield hij uiteraard geen rekening met de nieuwe procedure voor inkoop van eigen aandelen zoals bepaald in art. 98 en art. 207 N.B.W. Boek 2 aangezien deze slechts later in werking trad. Hij toonde niettemin duidelijk aan hoe de vereiste van gelijke behandeling van vennoten uiteindelijk ondergeschikt is aan het belang van de vennootschap. Ongeoorloofde ongelijke behandeling zou zich volgens LÖWENSTEYN voordoen wanneer het bestuur bepaalde aandeelhouders met opzet bevoordeelt door alleen hun aandelen te kopen met name, wanneer zulks geschiedt tegen een onredelijk hoge koers: in zulk geval streeft het bestuur er immers niet naar de inkoop zo evenredig mogelijk over de aandeelhouders te verdelen. Deze ongelijke behandeling is echter geoorloofd wanneer, zo vervolgt LÖWENSTEYN, de evenredigheid verbroken werd in het belang van de N.V.: men denke aan het uitkopen van een concurrent die aandelen heeft; zie voorts SLAGTER W.J., *De inkoop van inkoop van eigen aandelen door de naamloze vennootschap*, T.V.V.S., 1963-64, blz 147.

M.a.w. alleen een willekeurige ongelijke behandeling is verboden ⁴²⁸.

Bovendien moet het kwestieuze besluit in redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel.

107. Een voorbeeld kan het voorgaande verduidelijken. In een professionele vennootschap van advocaten die de vorm aangenomen heeft van een C.V. bepalen de statuten dat elke vennoot over evenveel stemmen als aandelen beschikt ⁴²⁹. Bovendien wordt in een procedure van statutenwijziging bij drie vierden meerderheid der stemmen voorzien.

De senior - vennoten, die ter algemene vergadering de meerderheid uitmaken, wensen deze regel te wijzigen in die zin dat een vennoot gedurende de eerste tien jaren van zijn lidmaatschap slechts over één stem beschikt en dit ongeacht het aantal aandelen waarover hij beschikt. Zulk besluit schendt uiteraard het gelijkheidsbeginsel: terwijl oorspronkelijke alle vennoten over één stem per aandeel beschikten wordt dit recht voor bepaalde onder hen beperkt tot één stem.

Welnu, indien de meerderheid deze discriminerende maatregel kan verantwoorden door aan te tonen dat zij daarmee een wettig doel nastreeft, bv. het vermijden dat de junior-vennoten in de toekomst nog van hun blokkeringsminderheid zouden gebruik, beter misbruik, maken om beslissingen weg te stemmen die uiteindelijk het belang van de vennootschap dienen, dan kan zulke wijziging niettemin als geldig aangezien worden. Uiteraard zal zulk besluit niet altijd verantwoord zijn en zal veel afhangen van de mate waarin de meerderheid haar vrees voor misbruik in hoofde van de minderheid, gelet op de houding van deze laatste in het

⁴²⁸ Zie in die zin: G.SUETENS-BOURGEOIS, De verhouding meerderheid-minderheid in de vennootschap, Leuven, 1969, nr. 477, blz 293 met verwijzing naar W.GUNTHER, Grenzen der Mehrheitsmacht im Aktienrecht bei der verschmelzenden Umwandlung auf den Hauptgesellschafter, Tübingen, 1964, blz 60 en naar G.HUECK, Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht, München/Berlin, 1958, blz 180; Y.SCHOENTJES-MERCHERS, La nullité des décisions d'organes de sociétés et en particulier la nullité pour violation d'un principe général de droit, noot onder Brussel, 13 januari 1971, R.C.J.B., 1973, blz 279; E.GESSLER, W.HEFERMEHL, V.ECK-KARDT en B.KROPFF, Aktiengesetz, München, 1973, blz 149: "Eine ungleiche Behandlung der Aktionäre ist zulässig, wenn sie sachlich berechtigt ist und damit nicht den Charakter der Willkür trägt"; Aktiengesetz. Grosskommentar, I, Berlin, 1970, blz 65; A.BAUMBACH, A.HUECK en G.HUECK, Aktiengesetz, München, 1968, blz 30.

⁴²⁹ Van de in art. 146, 4° Venn.W. vervatte regel naar luid waarvan iedere vennoot op de algemene vergadering over gelijk stemrecht beschikt kan immers in de statuten afgeweken worden: zie o.m. P.VAN OMMESLAGHE, Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, blz 325; J.T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 596, blz 205; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 237, blz 223; A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 252, blz 141.

verleden, kan hard maken.

3.3.3. Twee kanttekeningen bij het principe van de directe werking van het gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen.

108. Maar alvorens voormelde principes m.b.t. de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel en de toelaatbaarheid van uitzonderingen, toe te passen op de procedure van statutenwijziging bij meerderheidsbesluit, is het niet zonder belang enkele kanttekeningen te formuleren bij de draagwijdte van de directe werking van het gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen. Daarbij wordt op volledigheid geen aanspraak gemaakt: alleen enkele in het oog springende gevolgen worden in kaart gebracht. Over hetgeen volgt valt dus nog heel wat meer te zeggen.

Ter herinnering en tevens ter verduidelijking van hetgeen volgt, worden de hierboven geformuleerde principes nog even samengevat.

De wetsbepalingen die de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel voorschrijven in publiekrechtelijke verhoudingen zijn zondermeer van toepassing in privaatrechtelijke, derhalve ook in vennootschappelijke verhoudingen. Daarbij werd evenwel benadrukt dat burgers t.a.v. elkander niet op dezelfde wijze de grondrechten dienen te respecteren als de overheid. Zo moet een burger in de gelijke behandeling van zijn medeburgers niet zover gaan dat hij daardoor zijn eigen wilsautonomie of contractsvrijheid in het gedrang brengt.

Telkens opnieuw zal de rechter dus, rekening houdend o.m. met de aard van het grondrecht evenals met de aard van de rechtsbetrekking waarbinnen de toepassing ervan wordt ingeroepen, concrete gestalte moeten geven aan de omvang van de directe werking van het grondrecht. Hoe meer de privaatrechtelijke verhoudingen echter gelijken op de gezagsverhouding burger-overheid, des te meer zal een eerbiediging van de grondrechten zoals in publiekrechtelijke verhoudingen, zich tussen burgers opdringen.

3.3.3.1. Eerste kanttekening: de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel kan gesteund worden op de desbetreffende wetsartikelen uit de G.W., het E.E.G.-verdrag en het E.V.R.M.

109. Toegepast op vennootschappelijke rechtsverhoudingen heeft deze rechtstreekse werking van het gelijkheidsbeginsel als eerste gevolg dat de toepasselijkheid van dit beginsel kan gesteund worden op de art. 6 en 6bis G.W., art. 7 E.E.V. en art. 14 E.V.R.M.

Een toevlucht tot andere wettelijke bepalingen zoals tot art. 42 van de tweede E.E.G.-Richtlijn van 13 december 1976 naar luid waarvan de Lid-staten voor de toepassing van deze Richtlijn "een gelijke behandeling van aandeelhouders die zich in identieke omstandigheden bevinden" dienen te waarborgen, hetwelk anders dan in Nederland ⁴³⁰ of in Duitsland ⁴³¹, in de Belgische aanpassingswet van 5 december 1984 niet als dusdanig werd overgenomen ⁴³², is derhalve overbodig. Zoals bekend wordt namelijk onder bepaalde voorwaarden aan een richtlijn directe werking toegekend, zij het dan dat deze werking onvolkomen is in die zin dat richtlijnen alleen rechten aan particulieren kunnen verstrekken en alleen verplichtingen aan nationale overheden ⁴³³. M.a.w. richtlijnen hebben enkel een verticale directe werking, geen horizontale ⁴³⁴.

Om dezelfde redenen is ook een beroep op de verplichting tot Richtlijnconforme interpretatie overbodig. Op grond van deze regel dient de rechter, zodra de in de richtlijn voorgeschreven omzettingstermijn verstreken is, de nationale uitvoe-

⁴³⁰ Zie boven art. 92, lid 2 en art. 201, lid 2 N.B.W., Boek 2.

⁴³¹ Zie art. 53 a Akt.Gezets.

⁴³² Dit werd door de meeste auteurs betreurd: J. RONSE, De op til zijnde wijzigingen van het vennootschapsrecht, Centrum voor Fiscale Wetenschappen en Bedrijfsbeleid, 1981, blz 16 en 17; B. VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 140 en 141; J. LIEVENS, De bescherming van de minderheidsaandeelhouder naar geldend en komend recht, R.W., 1983-84, nr. 14, blz 2424) maar door de wetgever in 1985 overbodig geacht omdat de Vennootschappenwet en de rechtspraak reeds de toepassing van dit beginsel zouden waarborgen (Gedr. St., Kamer, 388 (1979-80), nr. 1, blz 12). Zie echter M. MARESCEAU, Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, S.E.W., 1980, blz 662; J. H. MASCHHAUPT en P. M. STORM, De tweede E.E.G.-Richtlijn inzake vennootschapsrecht, in De tweede Richtlijn, Zwolle, 1978, blz 31.

Naar aanleiding van de voormelde aanpassingswet werd het gelijkheidsbeginsel wel uitdrukkelijk opgenomen in art. 52bis Venn.W. m.b.t. de verkrijging door een N.V. van haar eigen aandelen en in art. 72, lid 1 in geval van kapitaalvermindering (zie over de gelijkheid van aandeelhouders bij vermindering van het kapitaal onder het oude recht: Kh. Brussel, 3 november 1925, R.P.S., 1925, nr. 2648, blz 308 met noot F. PDT; Brussel, 8 februari 1927, R.P.S., 1927, nr. 2752, blz 98).

⁴³³ D. VAN HEUVEN, Omtrent richtlijnen, R.W., 1989-90, nr. 2.4., 1216.

⁴³⁴ M. MARESCEAU, De directe werking van het Europese Gemeenschapsrecht, Antwerpen, 1978, nr. 54, blz 51; D. VAN HEUVEN, Omtrent richtlijnen, R.W., 1989-1990, nr. 2.6., 1216; W. VAN GERVEN, Vergelijkende aantekeningen bij het Benelux-en E.E.G.-vestigingsverdrag met bijzonder nadruk op de voorschriften in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, S.E.W., 1965, blz 205; H. v. J., 26 februari 1986, H. Marshall, 152/84, Jurispr., 1986, blz 749 op gelijkkluidende conclusie van adv. gen. SIR GORDON SLYNN.

ringsbepalingen ⁴³⁵ en zelfs alle nationale bepalingen m.b.t. het door de richtlijn bestreken rechtsgebied ⁴³⁶, in casu dat van de tweede Richtlijn van 13 december 1976, conform die richtlijn, in casu conform het gelijkheidsbeginsel, uit te leggen.

3.3.3.2. Tweede kanttekening: de verplichting het gelijkheidsbeginsel te eerbiedigen in hoofde van het bestuur ten aanzien van vennoten en derden (a), en in hoofde van derden ten aanzien van de vennoten (b).

110. (a) Een tweede gevolg van de rechtstreekse werking is dat de eerbiediging van de gelijkheid tussen de vennoten zich in ieder geval opdringt aan organen of instanties van de vennootschap die over de vennoten een zeker **gezag** uitoefenen. Dit werd reeds zonder veel moeite in de klassieke doctrine aanvaard voor de meerderheid ter algemene vergadering maar geldt zonder twijfel ook voor het bestuur. Art. 52bis, par. 1, lid 4, 4° Venn.W. naar luid waarvan de raad van bestuur van een N.V. bij een voorgenomen inkoop van eigen aandelen het aanbod tot verkrijging van de aandelen aan dezelfde voorwaarden moet formuleren ten aanzien van alle aandeelhouders en zelfs in voorkomend geval, aan de houders van winstbewijzen, is daarvan trouwens een wettelijke bevestiging ⁴³⁷.

111. Sommigen, zoals de Rechtbank van Koophandel te Brussel bij vonnis van 26 oktober 1988, gaan nog verder en oordelen dat het bestuur bij de toepassing van een statutaire aanvaardingsclausule ook de gelijkheid tussen "alle marktdeelnemers", d.w.z. zowel tussen de vennoten-verkopers van aandelen als tussen de

⁴³⁵ Constante rechtspraak van het Hof Van Justitie van de Europese gemeenschappen: Arrest van 20 september 1988 (zaak 31/87), Jurispr. 1988, blz 4635; arrest van 8 oktober 1987 (zaak 80/86), Jurispr. 1987, blz 3969; arrest van 15 mei 1986 (zaak 222/84), Jurispr. 1986, blz 1651; D. VAN HEUVEN, Omtrent richtlijnen, R.W., 1989-1990, 1215; Y.GALMOT en J.C.BONICHOT, La cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, Revue française de droit administratif, 1988, blz 20.

⁴³⁶ Hof van Justitie, C-106/89 (Marleasing S.A. tegen La comercial International de Alimentacio'n S.A.), 13 november 1990 en vooral de conclusie van Adv. Gen. W.VAN GERVEN.

⁴³⁷ Zie K.GEENS, De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouders T.R.V., 1988, nr. 36, blz 34; T.TILQUIN, Le rôle du conseil d'administration dans le cadre d'une offre publique d'acquisition. Enseignements du droit anglo-saxon, R.P.S., 1988, nr. 6468, blz 41 e.v.

kandidaat-kopers van aandelen, zijnde derden, moet respecteren ⁴³⁸. Aangezien de omstandigheden van het geval wel bijzonder specifiek waren dienen ze in 't kort vermeld te worden.

Gelet op een statutaire aanvaardingsclausule vroegen een aantal aandeelhouders van de relatief besloten en niet ter beurs genoteerde N.V. Société Générale des Minerais, hun raad van bestuur de overdracht van hun aandelen goed te keuren tegen een prijs van 3000 à 3500 frank. De raad, die op dat ogenblik wist dat een openbaar bod op komst was op alle aandelen van de N.V. tegen een veel hogere prijs, weigert in te stemmen met de voorgenomen verkoop zonder evenwel aan de verkopers en de geweigerde kopers haar motief daartoe kenbaar te maken. Korte tijd nadien vindt het openbaar bod plaats door de N.V. Union Minière tegen een prijs van 10.700 frank per aandeel.

De geweigerde kopers stellen een aansprakelijkheidsvordering in tegen de N.V. Société Générale des Minerais ter vergoeding van de winst die zij derfden doordat deze vennootschap hen als aandeelhouders weigerde. Daardoor verkeken zij namelijk hun kans om aandelen met forse winst te verkopen aan de N.V. Union Minière.

De rechtbank achtte deze vordering gegrond en steunde daartoe ondermeer op de overweging dat de raad van bestuur van de N.V. Société Générale des Minerais door in de voormelde omstandigheden de verkoop van aandelen te weigeren en derhalve door de aanvaardingsclausule aan te wenden in het voordeel van haar eigen aandeelhouders "de gelijkheid tussen de marktdeelnemers", waaronder dus blijkbaar de geweigerde kopers en alle andere potentiële kopers van aandelen dienen begrepen te worden, doorbreekt.

112. Met de in het vonnis vertolkte opvatting dat een vennootschap bij haar besluitvorming - in onderhavig geval het instemmen met een kandidaat-koper van aandelen op grond van een statutaire aanvaardingsclausule ⁴³⁹ - ook derden, m.n. potentiële kopers van aandelen die ongetwijfeld als derden moeten aangezien worden ⁴⁴⁰, ten aanzien van haar eigen aandeelhouders gelijk moet behandelen,

⁴³⁸ Kh. Brussel, 26 oktober 1988, T.R.V., 1989, blz 58 met kritische noot van K.GEENS, Mag de raad van bestuur oneigenlijk gebruik maken van een aanvaardingsclausule om de verkoper het voordeel te gunnen van voorwetenschap?

⁴³⁹ Zie over deze clausules, onder nrs. 203 e.v.

⁴⁴⁰ Ook de kandidaat-kopers die reeds aan de vennootschap voorgesteld werden en naderhand geweigerd worden blijven derden: onder nr. 234; F.GILSON, De la clause des statuts d'une société anonyme subordonnant le transfert des actions nominatives à l'agrément du conseil d'administration, R.P.S., 1956, nr. 4554, blz 57; L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 44, blz 42; vgl. K.GEENS, Vooronderstelt een aanvaardingsclausule in een naamloze

kan niet ingestemd worden. Ten onrechte zou deze opvatting aangezien worden als een logisch gevolg van het principe van de directe werking van het gelijkheidsbeginsel.

Werd hiervoor niet benadrukt dat van burgers, en daaraan moeten ook de rechtspersonen toegevoegd worden ⁴⁴¹, niet kan verwacht worden dat zij ten aanzien van elkaar op dezelfde wijze het gelijkheidsbeginsel respecteren als de overheid. Werd niet aangetoond dat er anders over oordelen als gevolg kan hebben dat de toepassing van andere grondrechten, zoals het zelfbeschikkingsrecht of de wilsautonomie, in het gedrang kan komen ⁴⁴²!

Ook hier staat alweer de wilsautonomie op het spel en wel deze van de vennootschap die de voorgenomen overdracht van aandelen weigerde. Krachtens haar contractsvrijheid staat het deze vennootschap volkomen vrij te contracteren met wie zij wil. Welnu, instemming van een overdracht op grond van een aanvaardingsclausule kan uiteindelijk herleid worden tot een uitoefening van dit facet van de contractsvrijheid.

113. Deze redenering vergt enige verduidelijking.

Een kandidaat-koper van aandelen stelt zich uiteindelijk kandidaat om vennoot te worden van een bepaalde vennootschap. Nu is deze toetreding het gevolg van een overdracht van aandelen. Deze rechtshandeling kan aangezien worden als een bijzondere toepassing van de figuur van de contractsoverdracht: door zijn

vennootschap dat aandelen op naam zijn ?, T.R.V., 1989, nr. 26, blz 421; J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Leuven/Gent, 1973, nr. 325, blz 171.

⁴⁴¹ Voor zoveel als nodig weze opgemerkt dat grondrechten niet alleen toekomen aan natuurlijke personen maar ook aan rechtspersonen en dit telkenmale de uitoefening ervan geen persoon van vlees en bloed onderstelt, zoals bv. het recht of leven of het recht op huwelijk: H. LAGA, Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu-personae overeenkomsten, in Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 254; G. L. BALLON, De persoonlijkheidsrechten en de rechtspersoon, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, nr. 2, blz 128; MARCUS-HELMONS, La convention européenne des droits de l'homme et des personnes morales, R.P.S., 1971, nr. 5615, blz 65 e.v.; H. GOLSONG, La convention européenne des Droits de l'Homme et les Personnes morales, in Les droits de l'homme et les personnes morales, Brussel, 1970, blz 16; W. SCHMIDT, Grundrechte und Nationalität der juristische Personen, blz 15 e.v.; H. J. MERTENS, Die Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person und das Gesellschaftsrecht, Juristische Schulung, 1989, blz 857; E. M. MEIJERS, De betekenis van het probleem der rechtspersoonlijkheid voor de praktijk, in Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, deel III, Verbintenissenrecht, Leiden, 1955.

Vgl. M. C. BURKENS, Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht, Zwolle, 1989, nr. 3.3.1. die het zelfs mogelijk acht dat grondrechten toekomen aan "collectiviteiten" als dusdanig.

⁴⁴² Zie boven, nr 100.

aandelen over te dragen, draagt een vennoot zijn aandeelhoudersrechten en verplichtingen over. Voor zulke overdracht, m.n. de vervanging van een contractspartij door een ander, is in het algemeen contractenrecht normaal de instemming vereist van alle contractspartijen: één van de facetten van de contractsvrijheid is nl. dat men vrij is te contracteren met wie men wil ⁴⁴³. Eigen aan de N.V. echter is dat aandelen daar in beginsel vrij overdraagbaar zijn, derhalve zonder instemming van de overige vennoten of de vennootschap. De voormelde gemeenschappelijke toestemmingvereiste kan echter terug in de statuten ingevoerd worden. Alsdan is sprake van een aanvaardingsclausule: vennoten kunnen hun aandelen slechts overdragen indien de raad van bestuur of de algemene vergadering daarmee instemt ⁴⁴⁴.

Aldus is duidelijk gemaakt dat het bevoegde vennootschapsorgaan bij de toepassing van een aanvaardingsclausule in wezen gebruik maakt van één van de bevoegdheden die in de contractsvrijheid besloten ligt en derhalve volkomen vrij is, tenzij andersluidend statutair beding, overdrachten van aandelen te weigeren of te aanvaarden.

Overigens lijkt het onwaarschijnlijk dat een weigering zou kunnen aangezien worden als een geval van onrechtmatige contractswegering. Dit zou slechts denkbaar zijn wanneer haar weigering als rechtsmisbruik zou kunnen bestempeld worden, en dit is volgens de heersende rechtspraak ⁴⁴⁵ enkel het geval zijn indien de vennootschap over een monopoliepositie beschikt.

In voormeld geval was er dus geen enkele reden om aan te nemen dat de Société Générale des Minerais moest waken over de gelijke behandeling van haar vennoten én van de derden, m.n. potentiële kopers van haar aandelen.

114. Maar de in het vonnis vertolkte opvatting doet niet alleen op ontoelaatbare wijze afbreuk aan de contractsvrijheid van de betrokken vennootschap. Het houdt daarenboven een schending in van de vaststaande regel naar luid waarvan het bestuur van een vennootschap haar wettelijke of statutaire bevoegdheden enkel

⁴⁴³ Vgl. E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 69, blz 59; H.PIEPER, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, Keulen/Berlijn, 1963: "So wie die Privatautonomie sich auch auf personelle Änderungen bezieht, muss sich die zu ihr gehörige Befugnis zur Auswahl des Kontrahenten ("mit wem") auch auf den Vertragspartnerwechsel beziehen. Niemand braucht sich daher ohne sein Zutun einen anderen Vertragspartner aufdrängen zu lassen"; H.LAGA, Het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van lid in een EESV en een ESV, in De Europese en Belgische Economische Samenwerkingsverbanden (EESV en ESV), T.R.V., bijzonder nummer, 1989, nr. 23, blz 27 en 28.

⁴⁴⁴ Zie over zulke clausule, onder nrs. 203 e.v.

⁴⁴⁵ Zie boven, nr. 98.

kan uitoefenen in het belang van de vennootschap. Het gaat immers om doelgebonden bevoegdheden ⁴⁴⁶. Daarmee wil vooral beklemtoond worden dat zulke bevoegdheden niet in het eigen belang van de houder, in casu het bestuur, mogen uitgeoefend worden, maar evenmin in een ander belang, zoals dat van derden. Er weze opgemerkt dat de Bankcommissie dit doelgebonden karakter precies in verband met de statutaire bevoegdheid van de raad van bestuur om overdrachten van aandelen goed te keuren heeft benadrukt ⁴⁴⁷.

115. Aanvaardt men namelijk, zoals het voormelde vonnis, dat het bestuur van een vennootschap moet waken over de gelijke behandeling van kandidaat-overnemers van aandelen, dan aanvaardt men meteen dat op het bestuur de verplichting rust rekening te houden met andere belangen dan het vennootschapsbelang.

Welnu, op een privaatrechtelijk rechtspersoon rust deze verplichting in beginsel niet ⁴⁴⁸: de verplichting de gelijkheid tussen de marktdeelnemers te vrijwaren,

⁴⁴⁶ W.VAN GERVEN, H.COUSY en J.STUYCK, Handels- en Economisch recht, Deel 1, A, 1989, nr. 29, blz 33; J.RONSE en K.GEENS, Misbruik van minderheidspositie, in Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof.J.J.M.MAEIJER, Zwolle, 1988, nr. 8, blz 233; J.RONSE, De nietigheid van besluiten van organen van de N.V., Preadvies voor de vereniging voor vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Zwolle, 1966, blz 25; P.VAN OMMESLAGHE, Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi, noot onder Cass., 10 september 1971, R.C.J.B., 1976, blz 319; L.SIMONT, Réflexion sur l'abus de minorité, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 322 en 323; K.GEENS, Het toegestaan kapitaal als afweermechanisme tegen overvallen: het wettig belang van de "bieder" (Cerus) en het vennootschapsbelang van de "doelwitvennootschap" (GMB), noot onder Brussel, 1 maart 1988, T.R.V., 1988, nr. 10, blz 136; JSCHAPIRA, L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, Rev.Tr.Dr.Comm., 1971, blz 962; E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap, Zwolle, 1989, blz 445; zie recent over doelgebonden karakter van de bevoegdheden van de overheid: B.PEETERS, De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of een reglementaire relatie?, R.W., 1990-1991, nr. 13, blz 141.

⁴⁴⁷ Bankcommissie, Jaarverslag, 1970-71, blz 146.

⁴⁴⁸ Wat niet belet dat bv. het blijven verder voeren van een reddeloos verloren onderneming die echter nog niet in staat van faillissement verkeert, de aquiliaanse aansprakelijkheid van het bestuur in het gedrang kan brengen ten aanzien van derden en niet alleen hun contractuele aansprakelijkheid ten aanzien van de vennootschap: J.VAN RYN en X.DIEUX, La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers, J.T., 1988, 402: "Les administrateurs ou gérants d'une société commerciale, (...), exercent (...) (une) fonction sociale, dès lors qu'ils ont en charge la conduite d'une entreprise économique dans son ensemble"; J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 243, blz 1265 en de daar aangehaalde rechtspraak.

Anders, P.VAN OMMESLAGHE, Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique, in L'évolution récente du droit commercial et économique, J.B., 1978, nr. 18, blz 43 e.v.; J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1972 tot 1978). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1981, nr.

bv. door te verhinderen dat sommigen onder hen bij aandelentransacties kunnen handelen op grond van voorwetenschap, kan enkel op de overheid rusten. Deze heeft zich ook recentelijk van deze taak gekweten door de invoering bij de wet van 9 maart 1989 van een nieuw art. 509quater in het Strafwetboek krachtens hetwelk misbruik van bevoorrechte informatie in bepaalde gevallen strafbaar wordt gesteld⁴⁴⁹.

Men zal doen opmerken dat volgens sommigen onder het belang van de vennootschap toch ook het belang van de bij de vennootschap betrokken derden⁴⁵⁰, zoals van de werknemers, de leveranciers, de schuldeisers en zelfs van de regio⁴⁵¹ enz..., dient begrepen te worden⁴⁵².

63, blz 385.

⁴⁴⁹ Wet van 9 maart 1989 tot wijziging van het Wetboek van Koophandel en van het Koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime van titels en effecten, Staatsbl., 9 juni 1989; N.DE TURCK, Misbruik van voorwetenschap bij aandelentransacties op de beurs, Antwerpen, 1990; S.BOELAERT en P.VERBANCK, Misbruik van voorwetenschap. Bespreking van de strafbepalingen op het stuk van insider trading in het wetsontwerp nr. 533. Onderzoek naar de fiscale behandeling van strafrechtelijk beteugelde handelingen, T.R.V., 1988, nr. 6, blz 240; B.FERON en O.VAN HERSTRAETEN, L'exploitation abusive d'informations privilégiées. L'introduction en droit belge du délit d'initié, réflexions à la lumière du droit comparé, J.T., 1989, 573 e.v.; D.DEVOS, Les opérations d'initiés en droit comparé, Rev. Banque, 1989; C.AE.UNIKEN VENEMA, Misbruik van voorwetenschap, T.V.V.S., 1985, blz 279 en dezelfde, Misbruik van voorwetenschap, Deventer, 1974; D.R.DOORENBOS, Misbruik van voorwetenschap als economisch delict, T.V.V.S., 1989, blz 301.

Zie ook de Richtlijn van 13 november 1989 tot coördinatie van de regelingen inzake transacties van ingewijden (Publ. E.G., nr. L 334) die de Belgische wetgever zal noodzaken het voormelde nieuwe art. 509 quater S.W.B. te wijzigen.

⁴⁵⁰ Zie voor een verregaande beschikking in die zin waarin zelfs sprake is van het belang van de Portugese gemeenschap: Kort ged. Kh. Brussel, 17 mei 1988, R.P.S., 1988, nr. 6493, blz 218; zie ook Kort ged. Kh. Brussel, 20 januari 1987, R.P.S., 1987, nr. 6426, blz 85.

⁴⁵¹ Zie bv. Kh. Namen, 21 januari 1986, Rev. Rég. Dr., 1986, blz 51; Kort. ged. Kh. Brussel, 18 februari 1988, J.T., 1988, 229.

⁴⁵² E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, blz 445; W.VAN GERVEN, Variaties op het thema misbruik, R.W., 1979-80, 2475, en Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van de onderneming, R.W., 1976-77, 66 e.v.; B.VAN BRUYSTEGEM, De vennootschap van de multinationale onderneming, R.W., 1979-80, 2287; R.CONTIN, L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, D., 1968, Chron., blz 45; Kh. Antwerpen, 17 juli 1958, R.C.J.B., 1959, blz 359 met noot A.DE BERSAQUES, Le droit du chef d'entreprise de mettre fin à celle-ci est-il susceptible d'abus; Rb. Charleroi, 25 februari 1972, R.P.S., 1972, nr. 5703, blz 311 met noot P.C.; Kort ged. Kh. Bergen, 10 juli 1979, R.P.S., 1979, nr. 6034, blz 254.

Voor degenen die deze ruime opvatting van het vennootschapsbelang voorstaan zullen de potentiële kopers van aandelen inderdaad in bepaalde gevallen bij die groep moeten gerekend worden - de groep betrokken derden zal namelijk in getal toenemen naarmate de vennootschappelijke onderneming zelf groter is en meer ingebed zit in de sociaal- economische realiteit precies door het feit dat ze beroep deed op de beleggers, door haar omvang, haar tewerkstelling, haar aandeel in het bruto-nationaal produkt enz... - kan bezwaarlijk aangenomen worden dat dit het geval is voor een niet ter beurs genoteerde vennootschap die voor haar financiering dus geen beroep deed op het beleggerspubliek ⁴⁵³.

De vraag is echter fundamenteeler.

Maakt het belang van de voormelde bij de vennootschappelijke onderneming betrokken derden eigenlijk wel deel uit van het belang van de vennootschap ? M.a.w. dient het bestuur bij zijn beleid wel rekening te houden met het belang van de voormelde betrokken derden om redenen dat hun belang in het vennootschapsbelang zou moeten geïncorporeerd worden ?

116. Om voormelde vraag te beantwoorden kan een omschrijving van het begrip "belang van de vennootschap" niet uit de weg gegaan worden. En niettegenstaande terecht werd opgemerkt dat voormeld begrip zich gemakkelijker negatief als positief laat definiëren ⁴⁵⁴, mag evenmin volstaan worden met de opmerking: "Tout est cas d'espèce. En droit comme en médecine, il n'y a pas de maladies il n'y a que des malades" ⁴⁵⁵. In zulke houding schuilt het gevaar van een louter intuïtieve, en derhalve in vele gevallen willekeurige, benadering van het begrip. Bovendien hoede men zich voor de valkuil die erin bestaat aan rechtspersonen een eigen belang toe te dichten zoals dat zonder twijfel toekomt aan natuurlijke personen. "Belang", aldus LÖWENSTEYN, "is een begrip dat te zeer met het wezen van de menselijke persoon is verbonden om anders dan in overdrachtelijke

⁴⁵³ Zie K.GEENS, Mag de raad van bestuur oneigenlijk gebruik maken van een aanvaardingsclausule om de verkoper het voordeel te gunnen van voorwetenschap ?, noot onder Kh. Brussel, 26 oktober 1988, nr. 15, blz 66; S.BOELAERT en P.VERBANCK, Misbruik van voorwetenschap. Bespreking van de strafbepalingen op het stuk van insider trading in het wetsontwerp nr. 533. Onderzoek naar de fiscale behandeling van strafrechtelijk beteugelde handelingen, T.R.V., 1988, nr. 6, blz 240.

⁴⁵⁴ W.VAN GERVEN, Beschouwingen over de strijd om de vennootschapsmacht, Accountancy en bedrijfskunde, 1988, nr. 6, blz 1; J.RONSE en K.GEENS, Misbruik van minderheidspositie, in Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. J.J.M.MAEIJER, Zwolle, 1988, nr. 9, blz 234; K.GEENS, De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder T.R.V., 1988, nr. 15, blz 16 e.v..

⁴⁵⁵ In die zin H.DE PAGE, Traité, I, nr. 113, blz 165 m.b.t. de moeilijkheid om algemene regels aangaande rechtsmisbruik te formuleren, aangehaald door W.VAN GERVEN, Algemeen deel, 1969, blz 167, voetnoot 42.

zin in verband met rechtspersonen te worden gebruikt"⁴⁵⁶. Het is inderdaad ondenkbaar een vennootschap die bedrijfseconomisch ten dode opgeschreven is in haar eigen belang te laten voortbestaan.

Bij het formuleren van criteria tot opvulling van voormeld belang mag echter vooral niet uit het oog verloren worden dat we hier te doen hebben met een "open begrip"⁴⁵⁷ (een blanco-norm) dat nooit "af" is⁴⁵⁸. Dit betekent dat voorgestelde criteria altijd voorlopig zullen zijn en telkens opnieuw zullen moeten verfijnd worden onder druk van gewijzigde opvattingen over de (sociale) functie en rol die de maatschappij aan vennootschappen, gaande van kleine personenvennootschappen tot grote ter beurs genoteerde kapitaalvennootschappen, toekent. Vandaar wellicht dat omschrijvingen van dit begrip nooit algehele bevrediging kunnen schenken⁴⁵⁹.

Zonder de reeds talrijk ondernomen ernstige pogingen om het begrip "belang van de vennootschap" te definiëren, in vraag te willen stellen, kan het misschien mede omschreven worden als het belang van een economisch rendabele onderneming. Een vennootschap is namelijk geen lege huls maar een door de wetgever aan ondernemers aangeboden structuur om een onderneming te voeren die krachtens art. 1832 B.W. winst in de ruimste zin van het woord dient te beogen. Daaronder valt volgens de moderne doctrine ook het besparen van kosten of het vermijden van verliezen⁴⁶⁰.

Zodoende wordt het belang van de vennootschap gelijk gesteld met het belang van

⁴⁵⁶ F.J.W.LÖWENSTEYN, De N.V. als raakpunt van contraire belangen, in Honderd jaar rechtsleven, Zwolle, 1979, blz 87.

⁴⁵⁷ W.VAN GERVEN, H.COUSY en J.STUYCK, Handels- en Economisch recht, Deel 1, A, 1989, nr. 30, blz 33; B.SAINTOURENS, La flexibilité du droit de sociétés, Rev. Trim. Dr. Comm., 1987, nr. 62, blz 480 dié het begrip omschrijft als "une notion plastique".

⁴⁵⁸ Net zoals trouwens het recht zelf nooit "af" is: in die zin P.SCHOLTEN, Algemeen deel, blz 77.

⁴⁵⁹ Daarbij past de door L.AYNES gemaakte opmerking naar aanleiding van de talrijk ondernomen pogingen in de doctrine om het begrip "intuitu-personae overeenkomsten" in een definitie te vatten: "Dès que l'on cherche à quitter le domaine des généralités la notion (d'intuitu personae) se révèle insaisissable" (L.AYNES, La cession de contrat et les opérations à trois personnes, Parijs, 1984, blz 231).

⁴⁶⁰ J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 329, blz 230; J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 141; S.VAN CROMBRUGGE, De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen, Antwerpen, 1984, nr. 70, blz 73; J.C.SCHOLSEM, La notion de bénéfice dans le contrat de société, R.P.S., 1969, nr. 5509, blz 238.

een gezonde onderneming ⁴⁶¹. Dit laatste belang is enkel gediend met een bestuur dat beslissingen neemt die de duurzame economische rentabiliteit - dus niet alleen de economische rentabiliteit op korte termijn -, m.a.w. "de groei en de bloei van een onderneming" beogen ⁴⁶². Het belang van de vennootschap is dus een juridisch begrip dat aan de hand van bedrijfseconomische criteria dient opgevuld te worden ⁴⁶³.

Sommige auteurs zoeken ook deze criteria te concretiseren.

Zo stelt de Duitse auteur het criterium van de "Vorhersehenbarkeit" voor: een besluit, bv. een besluit tot opheffing van voorkeurrecht, zal in het belang van de vennootschap zijn wanneer het in de lijn ligt van het tot nog toe gevoerde economische beleid van de vennootschap ⁴⁶⁴, m.a.w. wanneer het besluit te voorzien was ⁴⁶⁵. VAN GERVEN stelt een continueitescriterium voor: een

⁴⁶¹ Zie daarover J.M.M.MAEIJER, 25 jaren belangenconflict in de naamloze vennootschap, Zwolle, 1989, blz 7 e.v.; M. MENDEL, Het vennootschappelijk belang mede in concernverband beschouwd, Deventer, 1989; vgl. J. SCHAPIRA, L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, Rev. trim. dr. civ., 1971, nr. 4, blz 959.

⁴⁶² W.VAN GERVEN, H.COUSY en J.STUYCK, Handels- en vennootschapsrecht, Deel 1, A, 1989, nr. 30, blz 34; vgl. Kort. Ged. Kh. Brussel, 26 oktober 1989, T.R.V., 1990, blz 389 met noot H.LAGA.

⁴⁶³ Vgl. Y.MERCHERS, De vennootschap: juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie, T.P.R., 1988, nr. 6, blz 361.

⁴⁶⁴ Zo voldoet een besluit tot opheffing van het voorkeurrecht ten voordele van een derde niet aan voormeld criterium wanneer de activiteit van deze laatste geen uitstaans heeft met de activiteit van de vennootschap: in de praktijk is namelijk gebleken dat pogingen van vennootschappen om activiteiten die totaal vreemd zijn aan de tot nog toe gevoerde activiteit weinig succesvol uitvallen op bedrijfseconomisch vlak (zie over dit alles H.HIRTE, Gesellschaftsinteresse und Gleichbehandlung beim Bezugsrechtsauschluss, Z.H.R., 1990, blz 376).

⁴⁶⁵ Voorts zou bij het concretiseren van deze beoordeling inspiratie kunnen gezocht worden bij de rechtspraak van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam in het kader van het bij art. 344 B.W. Boek 2 e.v. voorziene enquête-recht ten voordele o.m. van aandeelhouders en leden van een N.V., B.V., een coöperatieve vereniging of onderlinge waarborgmaatschappij. Deze procedure kan ingesteld worden wanneer er gegronde redenen zijn "om aan een juist beleid te twijfelen". Welnu, het spreekt vanzelf dat de Ondernemingskamer, net zoals in het kader van de procedure van art. 25 van de Wet op de ondernemingsraden waarover hierna meer (zie onder, nr. 117) aldus, hetzij uitdrukkelijk, hetzij impliciet, het gevoerd beleid toetst aan bedrijfs-economische criteria. Zie bv. Ondernemingskamer, 21 juni 1979, N.J., 1980, blz 71 (Batco-zaak) met noot J.M.M.MAEIJER, T.V.V.S., 1979, blz 241 met noot CAB over de noodzaak van een besluit tot sluiting van een bedrijf. Geoordeeld werd dat deze sluiting bedrijfs-economisch verantwoord was. Het besluit van Batco om het bedrijf te Amsterdam te sluiten werd echter om andere redenen vernietigd, m.n. omdat onvoldoende overleg over de sluiting had

besluit dat tot doel heeft aan de vennootschap de mogelijkheid te verschaffen het tot nog nu toe gevoerde beleid te bestendigen terwijl niet bewezen werd dat genoemd beleid moet onderdoen voor het door de overnemer voorgestelde beleid, schendt het belang van de vennootschap niet ⁴⁶⁶.

Besluiten die het belang van de onderneming dienen zullen ook in het belang van de collectiviteit der aandeelhouders zijn ⁴⁶⁷ aangezien zulke besluiten de beste garantie inhouden voor een blijvende kans op deelname in de winst ⁴⁶⁸. Incidenteel zullen daarbij soms ook de belangen van de voormelde bij de vennootschap of onderneming betrokken derden gediend worden. Dit is evenwel geen objectief op zich.

Voormelde belangen van derden kunnen bovendien onderling dermate tegenstrijdig zijn dat het voor het bestuur van een vennootschap een schier onmogelijke taak

plaats gevonden met de ondernemingsraad en de vakbonden: zie daarover, evenals over andere beslissingen van de Ondernemingskamer E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 363, blz 684 e.v., en B.H.A.VAN LEEUWEN, Beginnelsen van behoorlijk ondernemingsbestuur, Deventer 1990, blz 21 e.v.; zie recent nog: Ondernemingskamer, 19 oktober 1989, nr. 28/29, T.V.V.S., 1990, blz 205 met noot A.F.M.DOR-RESTEIJN.

⁴⁶⁶ Dit criterium kan ter verantwoording ingeroepen worden voor het oneigenlijk gebruik door de raad van bestuur van de uitsluiting van het voorkeurrecht als afweermecanisme tegen een poging tot vijandige overname. Zie W.VAN GERVEN, H.COUSY en J.STUYCK, Handels- en Economisch recht, Deel 1, A, 1989, nr. 31, blz 34.

⁴⁶⁷ Met de belangen van elke individuele aandeelhouder moet en kan het bestuur ook geen rekening houden aangezien hun belangen onderling even tegenstrijdig kunnen zijn als deze van de bij de vennootschap betrokken derden: zie in die zin B.GLANSDORFF, Interventions nouvelles du juge en droit des sociétés, in De onderneming onder gerechte-lijke voogdij, 1989, nr. 4, blz 46; vgl. Kort ged. Kh. Brussel, 9 februari 1988, J.T., 1988, 220, T.B.H., 1988, blz 540; Kort ged. Kh. Brussel, 17 mei 1988, R.P.S., 1988, nr. 6493, blz 219.

⁴⁶⁸ Zie voor een omschrijving van het vennootschapsbelang als het collectief winstbelang van de aandeelhouders: K.GEENS, Het toegestaan kapitaal als afweermecanisme tegen overvallen: het wettig belang van de "bieder" (cerus) en het vennootschapsbelang van de "doelwitvennootschap" (GMB), noot onder Brussel, 1 maart 1988, T.R.V., nr. 17, blz 138 e.v.; dezelfde, Mag de raad van bestuur oneigenlijk gebruik maken van een aanvaardingsclausule om de verkoper het voordeel te gunnen van voorwetenschap? noot onder Kh. Brussel, 26 oktober 1988, T.R.V., 1989, nr. 6, blz 63; dezelfde, De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder, T.R.V., 1988, nrs. 15 e.v., blz 48 e.v.; F.J.W.LÖWENSTEYN, De N.V. als raakpunt van contraire belangen, in Honderd Jaar Rechtsleven, Zwolle, 1970, blz 88; S.VAN CROMBRUGGE, De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen, Antwerpen, 1984, nr 70, blz 70 e.v.; M.BEJOT, La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne, Brussel, 1976 blz 155; D.SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, Parijs, 1970, nr. 82, blz 57.

zou zijn om deze mede in haar beleid te verdisconteren⁴⁶⁹. Zo is bv. het belang van een leverancier die nagenoeg uitsluitend levert aan de vennootschap en het belang van een occasionele leverancier uiteraard totaal verschillend. Zo is het in het belang van de vennootschap de sociale lasten te drukken of is het in het belang van haar kredietverschaffers een zo goedkoop mogelijk krediet te bekomen, terwijl het belang van de werknemers respectievelijk van de bankier daaraan precies tegengesteld is.

117. Overigens heeft men voormelde ruime definitie van het vennootschapsbelang niet nodig om recht te laten wedervaren aan de gedachte dat het bestuur bij de behartiging van het belang van de vennootschap niettemin oog moet hebben voor de hierboven aangehaalde belangen van derden⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ Zie vooral B.GLANSDORFF, *Interventions nouvelles du juge en droit des sociétés*, in *De onderneming onder gerechtelijke "voogdij"*?, Brussel, 1989, blz 45 e.v.; S.VAN CROMBRUGGE, *Juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschaps-groepen*, Antwerpen, 1984, nr. 71, blz 76; vgl. P.VAN OMMESLAGHE, *De herziening van het vennootschapsrecht in België*, *S.E.W.*, 1965, blz 580 en 581 en D.SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Parijs, 1970, nr. 195, blz 144.

Rb. Brugge, 13 februari 1984, *R.P.S.*, 1984, nr. 6293, blz 198; Kh. Luik, 20 januari 1981, *R.P.S.*, 1981, 6167, blz 292.

⁴⁷⁰ Dit is zeker niet het geval in Nederland voor wat betreft de belangen van de bij de vennootschappelijke onderneming betrokken werknemers. Hun belangen bij de bestuurlijke besluitvorming worden gevrijwaard door art. 26 van de wet van 28 januari 1971 op de ondernemingsraden. Luidens deze bepaling kan de ondernemingsraad beroep instellen bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam wanneer de ondernemer voor bepaalde belangrijke besluiten, zoals bv. belangrijke inkrimpingen, uitbreidingen of andere wijzigingen van de werkzaamheden van de onderneming, het advies van de ondernemingsraad niet of slechts gedeeltelijke heeft gevolgd. Luidens art. 26, 4 kan het beroep enkel worden ingesteld "ter zake dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen". Krachtens art. 1 van de wet op de ondernemingsraden vallen de niet-publiekrechtelijke rechtspersonen die een onderneming in stand houden onder het begrip "ondernemer".

Belangrijk is dat, niettegenstaande vooral de belangen van de werknemers moeten afgewogen worden (P.VAN SCHILFGAARDE, *Kennelijk onredelijke besluiten in het ondernemingsrecht*, *N.J.B.*, 1980, blz 46 in fine) en de controle van de ondernemingskamer marginaal genoemd wordt, aldus een werkelijke controle op de doelmatigheid van het bedrijfs-economisch beleid van de onderneming door de ondernemingskamer uitgeoefend wordt: zie daarover B.H.A.VAN LEEUWEN, *Beginnelsen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer 1990, blz 27 en 28 met bespreking van talrijke beslissingen van de Ondernemingskamer; J.M.POLAK, *Marginale toetsing en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ondernemen en handelen*, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, blz 44 e.v.; L.TIMMERMAN, *De concretisering van vage normen in het ondernemingsrecht*, in *Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. J.M.M.Maeijer ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Zwolle, 1988, blz 338; J.B.HUIZINK, *Toetsing van ondernemingsbesluiten aan art. 26, lid 4 Wet op de Ondernemingsraden*, *T.V.V.S.*, 1983, blz 209; P.VAN DER HEIJDEN, *Algemene beginselen van verantwoord ondernemerschap*, *N.J.B.*, 1984, blz 1386; S.M.BARTMAN en A.F.M.DORRESTEIJN, *Marginale toetsing en de vrijheid van de ondernemer*, *N.J.B.*, 1985, blz 669; Hoge Raad, 7 juli 1982,

Van een functionele bevoegdheid wordt immers niet alleen misbruik gemaakt wanneer deze aangewend wordt in een ander dan het vereiste belang, in casu wanneer een besluit in een ander belang dan dat van de vennootschap wordt genomen. Net zoals dit het geval is bij een discretionaire bevoegdheid, kan het misbruik echter ook gelegen zijn in de manier waarop het vereiste belang wordt nagestreefd. M.a.w. het volstaat niet dat het belang van de vennootschap nagestreefd wordt, dit belang dient bovendien "behoorlijk" nagestreefd te worden.

Luidens één van de inmiddels klassiek geworden misbruikcriteria zal dit laatste niet het geval zijn wanneer de manier waarop het vereiste belang wordt nagestreefd een disproportioneel groot nadeel oplevert voor andere belangen, bv. de belangen van de bij de vennootschappelijke onderneming betrokken derden, terwijl het belang van de vennootschap evenzeer op een andere manier kon gediend worden. Alsdan is er sprake van schending van het evenredigheids criterium. Het werd hiervoor reeds vermeld als één van de criteria waaraan een ongelijke behandeling door de overheid dient te voldoen om gerechtvaardigd te zijn.

Niet alleen de uitoefening van discretionaire bevoegdheden dient dus getoetst te worden aan de klassieke rechtsmisbruikcriteria: doelgebonden bevoegdheden kunnen misbruikt worden niettegenstaande ze in het vereiste belang uitgeoefend worden ⁴⁷¹.

118. Volledigheidshalve weze opgemerkt dat voor een extensieve interpretatie van het begrip belang van vennootschap in die zin dat daar ook de belangen van de voormelde derden moeten onder begrepen worden, ten onrechte steun zou gezocht

N.J., 1983, blz 35 (Enka-zaak); Ondernemingskamer, 7 juli 1988, N.J., 1989, blz 845 met noot J.M.M.MAEIJER.

⁴⁷¹ Zie in die zin K.GEENS, Het toegestaan kapitaal als afweermecanisme tegen overvallen: het wettig belang van de "bieder" (Cerus) en het vennootschapsbelang van de "doelwit vennootschap" (GMB), noot onder Brussel, 1 maart 1988, T.R.V., 1988, nr. 16, blz 17; S.VAN CROMBRUGGE, Juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen, Antwerpen, 1984, nr. 71, blz 77; A.DEBERSAQUES, Le droit du chef d'entreprise de mettre fin à celle-ci est-il susceptible d'abus?, noot onder Kh. Antwerpen, 17 juli 1958, R.C.J.B., 1959, blz 364 e.v.; W.VAN GERVEN, Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van de onderneming, R.W., 1979-80, 66 e.v.

Overigens wordt nergens betwijfeld dat de wijze waarop de overheid haar bevoegdheid uitoefent dient getoetst te worden aan de zogenaamde beginselen van behoorlijk bestuur. Daarvan maakt één van de klassieke privaatrechtelijke rechtsmisbruikcriteria, m.n. het evenredigheidsbeginsel - krachtens hetwelk de overheid de belangen van de rechtsonderhorige zoveel mogelijk moet ontzien als het algemeen belang toelaat - ongetwijfeld deel uit. Nu is de bevoegdheid van de overheid een functionele bevoegdheid bij uitstek aangezien deze altijd in het algemeen belang dient uitgeoefend te worden (W.VAN GERVEN, Beginselen van behoorlijk handelen, R.W., 1982-83, 964; A.ALEN en P.PEETERS, "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht, R.W., 1989-1990, nr. 32, 1137).

worden in art. 15, par. 2, lid 1 van het K.B. van 8 maart 1989⁴⁷². Naar luid van deze bepaling moet de raad van bestuur van de doelwit vennootschap in geval van een openbaar bod, in zijn advies aan de bieder en de Bankcommissie "het belang van alle effectenhouders, schuldeisers en werknemers van de bedoelde vennootschap betrachten"⁴⁷³. De Koning werd echter door de wet van 2 maart 1989⁴⁷⁴ en meer bepaald door art. 15 ervan, inderdaad niet gemachtigd om een algemene omschrijving te geven van wat onder het begrip vennootschapsbelang dient begrepen te worden⁴⁷⁵.

Hoogstens kan uit deze bepaling afgeleid worden dat de raad van bestuur, die zoals gezegd altijd het belang van de vennootschap voor ogen moet houden, bij het opstellen van voormeld advies ook met de belangen van alle effectenhouders, schuldeisers en werknemers moet rekening houden. De vraag blijft niettemin in welke mate in een K.B. überhaupt kan afgeweken worden van een regel uit de vennootschappenwet, m.n. dat de raad van bestuur van een N.V. uitsluitend kan handelen in het belang van de vennootschap, door voormelde raad te verplichten mede rekening te houden met belangen van anderen !

119. Uiteindelijk leggen voorgaande overwegingen over het vennootschapsbelang een dieperliggende vraag bloot die zich zowel voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen stelt: in welke mate moeten deze bij hun handelen, meer bepaald bij het creëren van rechtsverhoudingen en het bepalen van de inhoud ervan rekening houden met anderen, met de maatschappij ? Aldus wordt de vraag gesteld naar de grenzen van het zelfbeschikkingsrecht of van de contractsvrijheid van rechtssubjecten⁴⁷⁶.

⁴⁷² K.B. van 8 maart 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen (Staatsbl., 11 november 1989).

⁴⁷³ Dezelfde vereiste wordt gesteld aan het advies van de raad van bestuur in geval van tegenbod: art. 35, lid 2, 3° van het voormelde K.B. van 8 maart 1989.

⁴⁷⁴ Wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnamebiedingen, Staatsbl., 24 mei 1989.

⁴⁷⁵ Zie terecht in die zin, A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989, Brussel, nr. 79, blz 60; J.M.NELISSEN GRADE, Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B., in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht, Kalmthout, Jan Ronse Instituut, 1990, nr. 32, blz 51; vgl. G.HORSMANS, Over de bevoegdheid van de raad van bestuur en over het belang van de vennootschap, in, Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties...., blz 158.

⁴⁷⁶ Niettegenstaande dit zelfbeschikkingsrecht (wilsautonomie) ruimer is dan de contractsvrijheid, worden beide begrippen gelijk gesteld: een rechtssubject realiseert immers zijn zelfbeschikkingsrecht voornamelijk door het sluiten van overeenkomsten. Zie

Traditioneel worden deze grenzen getrokken via open privaatrechtelijke begrippen als openbare orde, goede zeden, goede trouw, rechtsmisbruik ⁴⁷⁷ en het belang van de vennootschap enz... ⁴⁷⁸. Wellicht dient het trekken van nieuwe grenzen via het beginsel van de rechtstreekse derdenwerking van de uit het publiekrecht stammende grondrechten, zich aan als één van de hedendaagse uitdagingen voor de moderne doctrine en rechtspraak.

Hetgeen hierna volgt moge daartoe als een bescheiden, want enkel beperkt tot de vennootschappelijke rechtsverhoudingen, poging aangezien worden. Voorgaand geval laat in ieder geval aanvoelen dat het omschrijven van de juiste draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in het licht van de voormelde directe werking, een delicate aangelegenheid blijft. Enerzijds noopt dit beginsel tot een herdenken van bepaalde regels van vennootschappenrecht, m.n. ter zake van de beperkingen van het recht om bij meerderheidsbesluit bepaalde statutenwijzigingen door te voeren. Anderzijds mag de toepassing van dit beginsel niet als gevolg hebben dat een geheel van vaststaande regels, zoals m.b.t. het doelgebonden karakter van de bevoegdheid van het bestuur en de eruit voortvloeiende theorie van de bevoegdheidsafwending, uiteindelijk buiten spel worden gezet.

120. (b) Voorgaande beschouwingen betroffen vooral de vraag in welke mate een vennootschap bij haar besluitvorming de gelijkheid tussen haar vennoten en derden dient te respecteren. Zoals de titel van onderhavige subafdeling reeds aangaf wordt thans dieper ingegaan op een ander mogelijke consequentie van de derdenwerking van het gelijkheidsbeginsel, m.n. de vraag in welke mate derden de vennoten van een bepaalde vennootschap gelijk dienen te behandelen ?

Deze vraag kwam vooral aan bod in de aanbevelingen ⁴⁷⁹ van de Bankcommissie

boven, nr. 31, en voorts E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, nr. 11, blz 52.

⁴⁷⁷ Zie J.GANSHOF VAN DER MEERSCH, Concl. voor Cass., 10 september 1971, R.W., 1971-72, 329: "Het acht slaan op andermans belang in de uitoefening van een recht door de houder ervan heeft in het rechtsmisbruik een criterium ingevoerd dat met de sociale evolutie van het recht strookt"; A.ALEN en P.PEETERS, "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht, R.W., 1989-1990, nr. 36, 1140.

⁴⁷⁸ Vgl. E.DIRIX, Overeenkomsten en menselijke waardigheid, in R.W., 1989-1990, 686.

⁴⁷⁹ Zie over "soft law" en het (niet)-verbindend karakter ervan: H.COUSY, Le rôle des normes non-juridiques dans le droit, in Rapports belges au XIème Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, 1982, blz 131; W.VAN GERVEN, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de administratieve praktijk van de Bankcommissie, T.B.P., 1985, blz 323; L.SIMONT en P.A.FORIERS, Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges, in Droit de l'entreprise. Rapport belge, XXXIes journées d'étude, Travaux de l'Association H.Capitant, 1982, blz 232; E.WYMEERSCH, De

m.b.t. de onderhandse overdracht van controleparticipaties van aandelen van een ter beurs genoteerde vennootschap en wordt door de Bankcommissie zonder aarzeling bevestigend beantwoord. Samengevat komt de doctrine van de Bankcommissie erop neer dat in geval van overdracht van een controleparticipatie tegen een prijs die een pakketvergoeding omvat, alle aandeelhouders de mogelijkheid moeten hebben om hun aandelen tegen een zelfde prijs te verkopen⁴⁸⁰, bv. via een openbaar koopaanbod waardoor de koper verplicht wordt zijn bod uit te breiden tot alle aandeelhouders⁴⁸¹. De (derde) bieder dient m.a.w. alle vennoten gelijk te behandelen. Daarbij komt de grondslag van deze plicht tot gelijke behandeling nauwelijks aan bod. Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de Bankcommissie zich daarbij andermaal liet inspireren door de Britse City Code on Take Overs en Mergers⁴⁸², en wel op art. 9 waarin aan de bieder op aandelen de verplichting opgelegd wordt de aandeelhouders van de betrokken vennootschap gelijk te behandelen⁴⁸³.

Ter verantwoording van haar opvatting doet de Bankcommissie een beroep op beginselen zoals het goed functioneren van de kapitaalmarkt, de deontologie van

quasi-jurisdictionele functie, T.P.R., 1982, nr. 44, blz 874; dezelfde, De houding van de Bankcommissie tegenover het groepsverschijnsel, in Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen, Antwerpen, 1985, blz 395; J.LEBRUN, Les normes professionnelles dans l'action de la Commission Bancaire, in Le droit de normes professionnelles et techniques, C.D.V.A., Brussel, 1985, blz 115; H.BRAECKMANS, Paralegale normen en lex mercatoria, T.P.R., 1986, blz 20.

Hun niet-naleving kan dan ook als dusdanig niet de ongegrondheid van de vordering als gevolg hebben: Brussel, 8 februari 1985, R.P.S., 1985, nr. 6339, blz 178; Kh. Brussel, 31 januari 1980, B.R.H., 1980, blz 420; K.GEENS, Het toegestaan kapitaal als afweermechanisme tegen overvallen: het wettig belang van de "bieder"(Cerus) en het vennootschapsbelang van de "doelwitvennootschap" (GMB), noot onder Brussel, 1 maart 1988, T.R.V., 1988, nr. 7, blz 134 en 135.

⁴⁸⁰ Bankcommissie, Jaarverslag, 1978-79, blz 103; Jaarverslag, 1987-88, blz 94 e.v.; M.LEMPEREUR, La commission bancaire et les cessions privées de participations de contrôle, R.P.S., 1975, nrs. 14 e.v., blz 126 e.v.; dezelfde, Cessions de majorité et protection des actionnaires minoritaires en droit comparé, Brussel, 1978, nrs. 51 e.v., blz 55 e.v.

⁴⁸¹ Voor een voorbeeld Bankcommissie, Jaarverslag, 1981-1982, blz 79.

⁴⁸² Dezelfde Britse City Code werd door de Bankcommissie ter ondersteuning ingeroepen van haar aanbeveling dat geen kapitaalverhoging meer mag doorgevoerd worden binnen de grenzen van het toegestaan kapitaal eens een openbaar bod vast werd aangekondigd (Bankcommissie, Jaarverslag, 1986-1987, blz 81 en 82).

⁴⁸³ Zie daarover H.J.C.TER KUILE, Gelijkheid van aandeelhouders, in Quid Iuris. Bundel uitgegeven ter gelegenheid van het 200-jarig bestaan van het genootschap "door tijd en vlijt", Deventer, 1977, blz 51.

Zulke uitbreiding van het gelijkheidsbeginsel van interne gedragsnorm binnen de vennootschap tot externe gedragsnorm werd evenwel door de doctrine op vinnige kritiek onthaald ⁴⁸⁵. Het is inderdaad niet zo evident van derden, die niet bij de vennootschap betrokken zijn, te eisen dat zij bij de aankoop van een pakket aandelen, al weze het een beleidsbepalend pakket waarvoor om die reden een meerprijs moet betaald worden, de gelijkheid tussen al de aandeelhouders van deze vennootschap dienen te respecteren. Zou de regel van de directe werking van het gelijkheidsbeginsel tot zulke verstrekkende gevolgen leiden? In de Nederlandse doctrine wordt dit alvast ontkend: buitenstaanders ontleen aan het beginsel van de gelijke behandeling der aandeelhouders noch rechten noch verplichtingen ⁴⁸⁶. Ook in de Franse doctrine wordt gearzeld om aan derden in

⁴⁸⁴ A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989, Brussel, 1990, nr. 11, blz 13 en 14.

Een gebeurlijke fiduciaire verplichting van het bestuur t.a.v. de aandeelhouders kan slechts mede ingeroepen worden in de mate dat de aandeelhouders-verkopers van de controleparticipatie tevens bestuurder zijn van de betrokken vennootschap: zie over deze verplichting, meer bepaald over de vraag of daarvoor naar Belgisch recht wel een wettelijke grondslag voorhanden is: K.GEENS, Mag de raad van bestuur oneigenlijk gebruik maken van een aanvaardingsclausule om de verkoper het voordeel te gunnen van voorwetenschap?, noot onder Kh. Brussel, 26 oktober 1988, nr. 7, blz 63; deze auteur komt tot het besluit dat zulke verplichting niets anders is dan een explicite van de opdracht voor het bestuur te handelen in het collectief belang van de aandeelhouders; zie verder J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 348, blz 937; L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 35, blz 38 e.v.; P.VAN OMMESELAGHE, Les devoirs des administrateurs et des actionnaires prépondérants envers les actionnaires d'une société en cas de cession du contrôle de cette société, en droit Belge et en droit comparé, in Recht und wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für J.Bärmann, München, 1975, blz 1014 en 1015.

⁴⁸⁵ M.HUYS en G.KEUTGEN, La cession de contrôle, Rev. Banque, 1974, blz 774 e.v.; P.VAN OMMESELAGHE, Les devoirs des administrateurs et des actionnaires prépondérants envers les actionnaires d'une société en cas de cession du contrôle de cette société, en droit belge et en droit comparé, in Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für J.Bärmann, München, 1975, blz 1014; vgl. J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 342, blz 930 e.v.; A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989, Brussel, 1990, nr. 11, blz 13 en 14; K.GEENS, De wijziging van controle in een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan, T.R.V., 1990, blz 102 en 103; S.FREDERICQ en E.WYMEERSCH, La prise de contrôle dans la société anonyme, in XIIe Congrès de l'académie internationale de droit comparé (Rapports belges), Antwerpen/Brussel, 1986, blz 256.

⁴⁸⁶ H.J.C.TER KUILE, Gelijkheid van aandeelhouders, in Quid Iuris. Bundel uitgegeven ter gelegenheid van het 200-jarig bestaan van het genootschap "door tijd en vlijt", Deventer, 1977, blz 68 in fine; W.J.SLAGTER, Compendium van het ondernemingsrecht, Deventer, 1990, blz 223; B.H.A.VAN LEEUWEN, Beginnelsen van behoorlijk ondernemingsbestuur, Deventer, 1990, voetnoot 14, blz 163; vgl. C.R.C. WIJCKERHELD BISDOM, Bescherming van de belangen van minderheidsaandeelhouders

die omstandigheden een verplichting tot gelijke behandeling op te leggen ⁴⁸⁷.

121. Hernemen we de hiervoor geformuleerde beschouwingen omtrent de draagwijdte van de directe werking van grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen.

Vooreerst werd opgemerkt dat de theorie van de directe werking niet mocht leiden tot de opheffing van andere grondrechten, en dit werd juist geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld m.b.t. de mogelijke botsing tussen de wilsautonomie, m.n. de contractsvrijheid en de gelijkheidsgedachte: daaruit bleek dat het recht op gelijke behandeling in privaatrechtelijke verhoudingen dikwijls zal moeten wijken voor de contractsvrijheid. Vervolgens werd opgemerkt dat dit niet het geval zal zijn zodra burgers (of rechtspersonen) zich ten opzichte van elkander in een positie van bovengeschiedtheid bevinden, m.n. in geval de verhouding tussen particulieren gaat lijken op de verhouding burger-overheid. In zulk geval dienen de "leidende burgers", in ieder geval de gelijkheid tussen degenen over wie ze dit gezag uitoefenen te eerbiedigen. De contractsvrijheid van A zal dus moeten plaats maken voor de vereiste van de gelijke behandeling van diens kandidaat-contractspartijen wanneer tussen A enerzijds en deze laatsten anderzijds een gezagsrelatie zou kunnen onderkend worden.

Welnu, voormelde principes kunnen zonder moeite toegepast worden op de overdracht van een controleparticipatie tegen een prijs die een pakketvergoeding omvat. Op de koper ervan kan niet de verplichting rusten alle kandidaat-verkopers, zijnde de overige aandeelhouders van de betrokken vennootschap, gelijk te behandelen door een globaal koopaanbod te formuleren tegen dezelfde prijs: zulke toepassing van het gelijkheidsbeginsel zou een inbreuk uitmaken op diens contractsvrijheid, m.n. op diens recht te contracteren met wie hij wil én tegen de tussen partijen vrij overeengekomen prijs.

De koper van een onderhandse controleparticipatie bevindt zich ten aanzien van de aandeelhouders van de betrokken vennootschap niet in een gezags- of monopoliepositie: zijn contractsvrijheid moet niet wijken voor hun recht op gelijke behandeling.

122. Uit het voorgaande kan besloten worden dat de toepassing van het gelijk-

ders bij het doen van biedingen op aandelen, T.V.V.S., 1975, blz 230; Hoge raad, 24 september 1976, N.J., 1978, blz 135 met noot B.W.; Hoge Raad, 14 november 1975, N.J., 1987, blz 136.

⁴⁸⁷ J.MESTRE, L'égalité en droit des sociétés (aspects de droit privé), Rev. Soc. (Fr.), 1989, blz 408: "Or il est évident qu'une exigence d'égalité alourdirait assez sensiblement le poids financier de l'acquisition".

heidsbeginsel zoals neergelegd in de art. 6 en 6bis G.W. in privaatrechtelijke verhoudingen als dusdanig niet impliceert dat op derden de verplichting rust bij een voorgenomen aankoop van een controleparticipatie in een vennootschap, alle aandeelhouders van die vennootschap gelijk te behandelen. A fortiori geldt deze regel wanneer het een aankoop van een pakket aandelen betreft dat geen controle over de vennootschap verschaft en waarbij derhalve geen pakketvergoeding werd bedongen.

Zulke verplichting kan uiteraard altijd door de wetgever zelf aan derden opgelegd worden.

En dit is recent ook gebeurd, meer bepaald door het in de loop van het jaar 1989 uitgevaardigde complexe geheel van wetten m.b.t. de reglementering van het openbaar bod, m.n. de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnamebiedingen⁴⁸⁸ en de wet van 9 maart 1989 tot wijziging van het Wetboek van Koophandel en van het Koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime van titels en effecten⁴⁸⁹, evenals hun uitvoeringsbesluiten, m.n. het K.B. van 10 mei 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen⁴⁹⁰, het K.B. van 8 november 1989 op de overnamebiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen, in vakkringen het "De Benedetti-K.B." genoemd⁴⁹¹ en het K.B. van 18 september 1990 over de verplichtingen bij

⁴⁸⁸ Staatsbl., 24 mei 1989; G.KEUTGEN en G.ADAL, La transparence de l'actionariat, J.T., 1989, 449 e.v.; D.MEULEMANS, De invoering van een wettelijke regeling inzake transparantie en openbare overname-aanbiedingen, T.R.V., 1989, blz 239 e.v. evenals blz. 373; G.BRESSELEERS en J.WOUTERS, De openbaarmaking van deelnemingen in belangrijke ter beurs genoteerde vennootschappen, R.W., 1989-90, 689; A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989, Brussel, 1990, nr. 27, blz 26; C.LEMPEREUR, Harmonisation du droit des valeurs mobilières et intégration des marchés de valeurs mobilières dans la Communauté, in L'instauration du marché intérieur le 1 janvier 1993, J.B., Brussel, 1989, blz 147 e.v.

⁴⁸⁹ J.M.NELISSEN-GRADE, Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B., in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht, Jan Ronse Instituut, Kalmthout, 1990, nr. 5, blz 20; E.WYMEERSCH, L'action de la Communauté européenne dans le domaine des valeurs mobilières, R.D.A.I., blz 365 e.v.

⁴⁹⁰ Staatsbl., 24 mei 1989.

⁴⁹¹ Staatsbl., 11 november 1989; A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989, Brussel, 1989, nrs. 41 e.v., blz 36 e.v.; K.GEENS, De wijziging van controle in een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan, T.R.V., 190, blz 102 e.v.; J.M.NELISSEN-GRADE, Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B., in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht, Verslagboek van de Leuvense Vennootschapsdag van 11 mei 1990, Jan Ronse Instituut,

toelating van effecten tot de officiële notering aan een openbare fondsen- en wisselbeurs van het Rijk ⁴⁹².

Eén van de fundamentele doelstelling van deze nieuwe wetgeving op openbare overnameaanbiedingen en wijzigingen in de controle zoals verwoord in art. 15 par. 1, lid 1 van de Wet van 2 maart 1989 ⁴⁹³, is precies "de informatieverstrekking aan ⁴⁹⁴ en de gelijke behandeling van houders van effecten te verzekeren en hun belangen veilig te stellen". Deze gedachte ligt trouwens in de lijn van de evolutie in het Europese recht waar het externe gelijkheidsbeginsel het Leitmotiv vormt van de Europese Gedragscode voor Effectentransacties ⁴⁹⁵. Nu zijn de in deze Code geformuleerde gedragsregels weliswaar niet bindend voor de lid-staten ⁴⁹⁶, maar een aantal daarin geformuleerde beginselen, zoals precies een correcte en volledige informatie van het publiek en de gelijke behandeling van de aandeelhouders, vindt men terug in latere Richtlijnen, bv. op het gebied van het effectenrecht ⁴⁹⁷. Voorts is een rechter verplicht voormelde niet-bindende

1990, blz 15 e.v.; D.VAN GERVEN, Het openbaar bod op stemrechtverlenende en daarmee gelijkgestelde effecten: de nieuwe procedure doorgelicht, T.R.V., 1990, blz 141 e.v.

⁴⁹² Staatsbl., 22 september 1990.

⁴⁹³ Wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurs genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, Staatsbl., 24 mei 1989.

⁴⁹⁴ Zie over de informatieverplichtingen voor vennootschappen krachtens de vennootschappenwet de wetgeving inzake boekhouding, de financiële en sociale wetgeving: E.WYMEERSCH, De vennootschapsinformatie in België, Rev. Banque, 1981, blz 581 e.v.

⁴⁹⁵ Aanbeveling van de Commissie van 25 juli 1977, Publ. E.G., nr. L 212/37.

⁴⁹⁶ K.GEENS, Mag de raad van bestuur oneigenlijk gebruik maken van een aanvaardingsclausule om de verkoper het voordeel te gunnen van voorwetenschap?, noot onder Kh. Brussel, 26 oktober 1988, T.R.V., 1989, nr. 14, blz 66.

⁴⁹⁷ Richtlijn van 5 maart 1979 tot coördinering van de voorwaarden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs, Publ. E.G., nr. L 66, zoals gewijzigd door de Richtlijn van 3 maart 1982 (Publ. E.G., nr. L 62) en door de Richtlijn van 12 december 1988 (Publ. E.G., nr. L 348); Richtlijn van 17 maart 1980 tot coördinering van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat gepubliceerd moet worden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs, Publ. E.G., nr. L 100., zoals gewijzigd door de Richtlijn van 3 maart 1982 (Publ. E.G., nr. L 62) en door de Richtlijn van 22 juni 1987 (Publ. E.G., nr. L 185); Richtlijn van 15 februari 1982 betreffende de periodieke informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen tot de officiële notering aan een effectenbeurs zijn toegelaten, Publ. E.G., L 48; Richtlijn tot coördinatie van de regelingen inzake transacties van ingewijden (insider trading) van 13 november 1989, Publ. E.G., nr. L 334/30).

aanbevelingen in aanmerking te nemen bij de uitlegging van nationale bepalingen, ook al geven die geen uitvoering aan de aanbeveling⁴⁹⁸.

Om aan dit gelijkheidsprincipe recht te laten wedervaren werd in het K.B. van 8 maart 1989 ondermeer het voormelde, nochtans door de doctrine terecht bekritiseerde⁴⁹⁹, standpunt van de Bankcommissie dat op de overnemer van een controleparticipatie de verplichting rust alle aandeelhouders van de betrokken vennootschap gelijk te behandelen, uitdrukkelijk geconsacreerd.

Krachtens de nieuwe regeling van de art. 38 e.v. van Hoofdstuk III van voormeld K.B. wordt degene die zich voorneemt onderhands een controleparticipatie⁵⁰⁰ te verwerven in een vennootschap die een openbaar beroep deed op het spaarwezen⁵⁰¹ tegen een prijs die hoger uitvalt dan de marktprijs, verplicht de gelijkheid tussen de aandeelhouders te respecteren. In dit geval "moet het publiek onvoorwaardelijk de mogelijkheid krijgen om alle effecten in zijn bezit over te dragen" (art. 41, par. 1, lid 1). Daartoe heeft de overnemer de keuze tussen enerzijds het uitbrengen van een openbaar koopbod of anderzijds de verbintenis op zich te nemen de beurskoers te handhaven (art. 42, par. 1)⁵⁰². Voorts dient de overnemer vooraf de Bankcommissie op de hoogte te brengen van zijn voornemen

⁴⁹⁸ Hof van Justitie, 13 december 1989, C 322/88 (Grimaldi-zaak).

⁴⁹⁹ Zie boven, nr. 120.

⁵⁰⁰ Alle commentatoren beklemtonen dat deze verrichting zeker geïsoleerd werd door de nieuwe regeling; A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989, Brussel, 1989, nrs. 56, blz 44 en nr. 106, blz 76; K.GEENS, De wijziging van controle in een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan, T.R.V., 1990, nr. 12, blz 108; J.M.NELISSEN-GRADE, Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B., in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht, Verslagboek van de Leuvense Vennootschapsdag van 11 mei 1990, Jan Ronse Instituut, 1990, nr. 54, blz 67.

⁵⁰¹ Voor de draagwijdte van deze voorwaarde: K.GEENS, De wijziging van controle in een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan, T.R.V., nr. 5, blz 105; A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989, Brussel, 1989, nrs. 57, blz 45; J.M.NELISSEN-GRADE, Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B., in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht, Verslagboek van de Leuvense Vennootschapsdag van 11 mei 1990, Jan Ronse Instituut, 1990, nr. 53, blz 65.

⁵⁰² K.GEENS, De wijziging van controle in een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan, T.R.V., nrs. 24 e.v., blz 114; A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989, Brussel, 1989, nrs. 109 e.v., blz 77; J.M.NELISSEN-GRADE, Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B., in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht, Verslagboek van de Leuvense Vennootschapsdag van 11 mei 1990, Jan Ronse Instituut, 1990, nrs. 57 e.v., blz 69.

(art. 38, lid 1).

123. Het feit dat de wetgever zelf thans de onvoorwaardelijke verplichting oplegt aan de overnemer van een controleparticipatie, zijnde een derde, om de aandeelhouders van de betrokken vennootschap gelijk te behandelen zou ten onrechte de indruk verwekken dat het hierboven geformuleerde besluit, nl. dat zulks juist niet kan verwacht worden van een derde op gevaar af diens contractsvrijheid in het gedrang te brengen, irrelevant geworden is.

Veeleer dient de in het K.B. van 8 maart 1989 voorziene verplichting in hoofde van de overnemer aangezien te worden als een bevestiging van het voorgaande besluit, nl. dat zulke verplichting niet kan volgen uit een toepassing van het gelijkheidsbeginsel van art. 6 en 6bis G.W. in privaatrechtelijke verhoudingen. Een uitdrukkelijk wettelijk ingrijpen was daartoe vereist.

Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat niet alle overnames van controleparticipaties onder het toepassingsgebied vallen van het voormeld K.B. van 8 maart 1989. Zo heeft de wetgever zich blijkbaar niet ingelaten met de gelijke behandeling van aandeelhouders van een vennootschap die geen openbaar beroep deed op het spaarwezen - en die in België in ieder geval nog altijd de meerderheid vormen binnen de vennootschappen - waarvan iemand een controleparticipatie wenst te verwerven. Voor zulke vennootschappen blijft het voorgaande besluit dat derden in beginsel niet gehouden zijn de gelijkheid tussen de aandeelhouders te eerbiedigen dus zijn pertinentie behouden.

Overigens blijkt precies uit de voormelde beperking van het toepassingsgebied tot vennootschappen die een openbaar beroep deden op het spaarwezen dat het er de wetgever eigenlijk veeleer om te doen was een bescherming in te voeren van de kleine belegger⁵⁰³ tegen de machtige meerderheidsaandeelhouder⁵⁰⁴ die zijn controleparticipatie duur wenst te verhandelen, dan om een vrijwaring van het beginsel van de gelijke behandeling van aandeelhouders of vennoten in het algemeen.

3.4. Draagwijdte van de directe werking van het gelijkheidsbeginsel m.b.t. de

⁵⁰³ Die zich in werkelijkheid dan ook nauwelijks als aandeelhouder maar uitsluitend als belegger gedraagt: zie daarover W.VAN GERVEN, Onbeantwoorde vragen in de marge van overval op, en bescherming van, vennootschappen, in Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht, Verslagboek van de Leuvense Vennootschapsdag van 11 mei 1990, Jan Ronse Instituut, 1990, blz 238.

⁵⁰⁴ Waarvan het bestuur nagenoeg altijd een emanatie is.

procedure van statutenwijziging in een C.V.

124. Bovenvermelde beschouwingen omtrent de directe werking van het gelijkheidsbeginsel zijn geruststellend in de mate dat ze de klassieke doctrine omtrent de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel zelf in vennootschappelijke verhoudingen bevestigen, zij het dat daar nu een expliciete wettelijke grondslag kan voor aangehaald worden.

Deze toepasselijkheid geldt dus ook voor besluiten tot statutenwijziging⁵⁰⁵. Zo om het even welk besluit, in geval het niet genomen werd met instemming van alle betrokkenen, een machtsuitoefening inhoudt ten aanzien van de tegenstemmenden of afwezigen, geldt dit des te meer voor een meerderheidsbesluit waardoor de statuten gewijzigd worden⁵⁰⁶. Zulk besluit is namelijk een bijzondere toepassing van de figuur van de partijbeslissing uit het algemeen contractenrecht⁵⁰⁷. Het is onmiskenbaar zo dat degene tot wiens bevoegdheid het behoort zulke beslissingen te nemen zich in een positie van bovengeschiedtheid bevindt ten aanzien van degenen aan wie zulke beslissing opgedrongen wordt⁵⁰⁸. Op hem rust dan ook de verplichting zijn ondergeschikte contractspartijen behoorlijk, derhalve gelijk te behandelen.

Uiteraard zal bij vele statutenwijzigingen, zoals de wijziging van de maatschappelijk benaming, van de maatschappelijke zetel, of van de plaats van de algemene vergadering, de gelijke behandeling van de vennoten nauwelijks of niet te pas komen aangezien zulk besluit uiteraard voor alle vennoten dezelfde gevolgen heeft. Zoals reeds aangestipt en zoals hierna nader uitgewerkt, zal het probleem van de gelijke behandeling zich vooral stellen bij wijziging van rechten die aan de vennoten niet op gelijke wijze werden toegekend, hierboven aangeduid als rechten verworven aan verschillende categorieën van aandelen of vennoten, of bij de ongelijke wijziging van rechten die wél gelijkelijk aan alle vennoten toekomen.

125. Voormelde uitweiding over de directe werking van het gelijkheidsbeginsel uit het publiek recht in privaatrechtelijke verhoudingen in het algemeen, en in

⁵⁰⁵J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 805, blz 483.

⁵⁰⁶J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 805, blz 483.

⁵⁰⁷Zie boven, nrs. 17 e.v.

⁵⁰⁸W.VAN GERVEN, Beginnelsen van behoorlijk handelen, R.W., 1982-83, 975; zie ook het hierboven aangehaalde wezenskenmerk van een subjectief recht, derhalve ook van een wilsrecht, nl. dat het de houder ervan in een ongelijke positie plaatst ten aanzien van degene die de uitoefening van het recht moet ondergaan: zie boven, nr. 98 en de daar geciteerde referenties.

vennootschappelijke rechtsverhoudingen in het bijzonder, evenals over enkele markante te overwegen gevolgen ervan, heeft echter duidelijk gemaakt dat in bepaalde gevallen uitzonderingen kunnen gemaakt worden op voormeld beginsel: burgers dienen blijkbaar niet kost wat kost gelijk behandeld te worden door de overheid of door hun medeburgers.

De vraag stelt zich nu hoe aan de hand van een "hernieuwd" gelijkheidsbeginsel, een verantwoorde grondslag gevonden kan worden voor meerderheidsbesluiten tot wijziging van ongelijke rechten of tot ongelijke wijziging van gelijke rechten. Zoals hierboven aangeduid staat in het ene geval de procedurele gelijkheid tussen de vennoten op het spel, in het andere geval de materiële gelijkheid.

Met het gebruik van de term "hernieuwd" gelijkheidsbeginsel wordt geen aanspraak gemaakt op de uitvinding van een nieuw gelijkheidsbeginsel. Wel integendeel, daarmee wil enkel aangeduid worden dat het in het vennootschapsrecht van oudsher gehanteerde, starre gelijkheidsbeginsel dringend aan een herdenking toe is. Overname van het gelijkheidsbeginsel en zijn uitzonderingen zoals omschreven in het publiek recht kan dit beginsel in vennootschapsverhoudingen een nieuw élan geven. Door onder welbepaalde voorwaarden uitzonderingen toe te staan op de gelijke behandeling, kan een veel beter compromis gevonden worden tussen enerzijds de noodzaak vennoten gelijk te behandelen en anderzijds het belang van de vennootschap, meer bepaald van de vennootschappelijke onderneming. Bedoeld belang is vooral gediend met een procedure van statutenwijziging waardoor de vennootschap zich soepel kan aanpassen aan gewijzigde omstandigheden. Het toelaten van de meerderheidsregel biedt daartoe meer garanties dan de unanimiteitsregel of een systeem van bijzondere algemene vergaderingen⁵⁰⁹.

Maar dit betekent niet dat het zogenaamde "hernieuwde" gelijkheidsbeginsel, meer bepaald de criteria ter verantwoording van een ongelijke behandeling of discriminatie, enkel zouden kunnen toegepast worden op een besluit van statutenwijziging. Deze kunnen uiteraard toegepast worden op om het even welk besluit van een vennootschapsorgaan. Men denke bv. aan het in art. 34 bis, par. 3, lid 2 Venn.W. bedoelde besluit van de raad van bestuur om in het kader van het toegestaan kapitaal het voorkeurrecht van de aandeelhouders geheel of gedeeltelijk op te heffen ten voordele van een derde⁵¹⁰. Bij de beoordeling van de ernst van het verslag waarin de raad zulke opheffing dient te verantwoorden, zullen de hierboven geciteerde criteria ongetwijfeld hun diensten kunnen bewijzen. Zo kan een ongelijke behandeling toelaatbaar geacht worden wanneer daardoor het belang van de vennootschap, hiervoor gedefinieerd als het belang van de vennootschappelijke onderneming, gediend is én wanneer de uitsluiting aan het voorkeurrecht in

⁵⁰⁹ Zie boven, nrs. 86 e.v.

⁵¹⁰ Zie voor Duitsland: H.HIRTE, Gesellschaftsinteresse und Gleichbehandlung beim Bezugsrechtsausschluss, Z.H.R., 1990, blz 374 e.v.

een redelijke verhouding staat tot het ermee beoogde wettig doel, bv. de heroriëntering van de onderneming naar nieuwe sectoren.

Het valt trouwens op dat de wetgever zelf in art. 34bis, par. 3, lid 2 Venn.w. gemeend heeft uitdrukkelijk te moeten vermelden dat de raad van bestuur bedoelde bevoegdheid tot opheffing, waarbij de vennoten uiteraard ongelijk behandeld worden, enkel in het belang van de vennootschap mag uitoefenen.

3.3.3.1. Het wijzigen van ongelijke rechten bij meerderheidsbesluit of het doorbreken van de procedurele gelijkheid, en het publiekrechtelijk gelijkheidsbeginsel.

126. Bij onderstelling hebben we te doen met een C.V. waarbij in de oprichtingsakte niet aan alle vennoten of aandelen dezelfde rechten werden toegekend. Zoals hierboven aangestipt, is het mogelijk dat het aandeel in de winst of het stemrecht in de statuten ongelijk verdeeld werd ⁵¹¹, of dat het recht op uittreden en de daarmee gebeurlijk gepaarde uitkering van een scheidingsaandeel niet in gelijke mate toegekend worden aan alle vennoten: de contractsvrijheid impliceert dat vennoten kunnen instemmen met statuten waarbij hen ongelijke rechten van om het even welke aard worden toegekend ⁵¹² onder voorbehoud uiteraard van het in art. 1855 B.W. vervatte verbod van leeuwenbeding ⁵¹³. Deze mogelijkheid in te stemmen met ongelijke rechten komt hierna uitgebreider aan bod.

De vraag stelt zich nu of deze ongelijke rechten naderhand bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden. Uiteraard wordt verondersteld dat in de statuten van de kwestieuze C.V. de clause werd opgenomen naar luid waarvan deze zonder beperking bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden.

127. Past men op voormelde vraag het klassieke gelijkheidsbeginsel toe dan is het antwoord eenvoudig: vermits de gelijkheid van de vennoten in het gedrang komt ⁵¹⁴ - bij zulk besluit hebben de vennoten immers niet allen dezelfde belangen

⁵¹¹ Zie boven, nrs. 83 e.v.

⁵¹² J.MESTRE, L'égalité en droit des sociétés (aspects de droit privé), Rev. Soc. (Fr.), 1989, blz 408 die opmerkt "(...) que l'égalité entre associés n'est pas impérative et que chacun peut, en quelque sorte, valablement y renoncer au profit de l'autre".

⁵¹³ Zie over de draagwijdte van dit verbod: M.COIPEL, Réflexions sur le "portage" d'actions au regard de l'article 1855 du Code Civil. Le porteur et le lion, noot onder Cass., 3 december 1986, R.C.J.B., 1989, blz 542 e.v.

⁵¹⁴ Zie boven, nr. 85.

aangezien de enen er wél door geraakt worden, de anderen niet - is volgens de klassieke doctrine daartoe de instemming van alle vennoten vereist. Rechten verworven aan een bepaalde categorie van vennoten of aandelen, zo heet het, kunnen nooit bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden ⁵¹⁵.

Deze oplossing mist echter de nodige soepelheid. Een scrupuleuze toepassing ervan zal vaak verhinderen dat rechten toegekend aan een bepaalde categorie van vennoten, bv. een in de statuten aan de oprichters toegekend voorkeursdividend, kunnen afgeschaft worden terwijl zulke afschaffing ervan klaarblijkelijk de C.V. ten goede zou komen ⁵¹⁶. Bovendien werd hiervoor aangestipt dat de unanimiteitsvereiste te ver gaat: de gelijke behandeling van de vennoten is reeds gevrijwaard wanneer voor de voorgestelde wijziging binnen elke categorie van aandelen of vennoten een meerderheid - m.n. de door de statuten voorziene meerderheids- en aanwezigheidsvereisten voor de wijziging ervan in het algemeen - kan bekomen worden. Dit is namelijk niet anders in geval alle vennoten of aandelen over gelijke rechten beschikken ⁵¹⁷.

Hierboven werd aangetoond dat oplossingen waaraan deze gedachte ten grondslag ligt, m.n. het procédé van meerdere algemene vergaderingen of een analoge toepassing van de procedure voorzien in art. 71 Venn.W. evenmin deugen.

Voor het systeem van de verschillende algemene vergaderingen, m.n. zoveel algemene vergaderingen als er verschillende categorieën van vennoten of aandelen zijn, kan in de vennootschappenwet geen steun gevonden worden. De algemene vergadering die alle vennoten groepeerd blijft bevoegd uitspraak te doen over alle wijzigingen van aandeelhoudersrechten ongeacht of deze nu gelijk of ongelijk werden verdeeld. In die vennootschappen waarin krachtens de vennootschappenwet een algemene vergadering functioneert, m.n. in de N.V., B.V.B.A. en C.V., geldt m.a.w. het principe van de eenheid van algemene vergadering. Zoals hierboven aangestipt kan wijziging van de rechten verbonden aan één bepaalde categorie van aandelen of vennoten trouwens weerslag hebben op de positie van de anderen zodat het redelijk voorkomt geen enkele vennoot van de besluitvorming uit te sluiten ⁵¹⁸.

Opteert men voor een analoge toepassing van het in art. 71 Venn.W. neergelegd

⁵¹⁵ Zie over deze theorie van de verworven rechten: boven nrs. 79 e.v.

⁵¹⁶ Zie bv. m.b.t. de verdeling van de winst: Kh. Brussel, 15 februari 1897, R.P.S., 1897, nr. 762, blz 50 met noot J.C.; voor een ander opmerkelijk geval m.b.t. de vermindering van een voorkeursdividend: Brussel, 13 november 1908, Pas., 1909, II, blz 131; Brussel, 8 december 1897, R.P.S., 1897, nr. 844, blz 348 met noot.

⁵¹⁷ Zie boven, nr. 88.

⁵¹⁸ Zie boven, nr. 86.

principe van de "stemming per categorie", dan kan een wijziging van ongelijke statutaire rechten toch doorgevoerd worden wanneer binnen elke categorie aandelen of vennoten de meerderheids- en aanwezigheidsvereisten vereist voor de wijziging van de statuten worden nageleefd.

Art. 71 Venn.W. is echter enkel toepasselijk op de N.V. en dient, precies omwille van het uitzonderingsregime dat erin voorzien wordt, strikt geïnterpreteerd te worden ⁵¹⁹. Bovendien kan niet ontkend worden dat de erin voorziene procedure ingewikkeld is en weinig aangepast aan de vereisten van een soepele besluitvorming. Ten slotte veronderstelt de toepassing van art. 71 Venn.W. dat er verschillende categorieën van aandelen of vennoten kunnen gevormd worden. En het zal niet altijd duidelijk zijn wanneer men nu precies te doen heeft met een aparte categorie. Hoe verschillend moet een recht zijn en hoeveel aandelen of vennoten moeten erover beschikken opdat van een aparte categorie sprake kan zijn?

128. Hoe kunnen rechten verbonden aan een bepaalde categorie van vennoten of aandelen dan wel gewijzigd worden?

Een oplossing voor dit probleem van procedurele gelijkheid tussen de vennoten moet niet gezocht worden in een aanpassing van de vereiste meerderheidsquora, m.n. de in eenparigheidsvereiste of in de meerderheidsvereiste van de getroffen categorie of van alle bestaande categorieën.

Zulke oplossing moet gezocht worden in een andere benadering van het gelijkheidsbeginsel zelf, m.n. in een benadering van het gelijkheidsbeginsel zoals dit omschreven wordt in het publiek recht. Meer bepaald de daar algemeen aanvaarde opvatting dat een ongelijke behandeling niet perse ongeoorloofd is, maakt het mogelijk de klassieke in het vennootschapsrecht gehanteerde gelijkheidsgedachte open te breken en te moduleren tot een bruikbare gedragsnorm voor bestuur en meerderheid.

Opdat discriminatie door de overheid ten aanzien van de burgers geoorloofd zou zijn is vereist dat de ongelijke behandeling objectief en redelijk kan verantwoord worden in het licht van het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande norm, m.a.w. dat ongelijke behandeling kan verantwoord worden in het licht van het algemeen belang. Bovendien is vereist dat de aangewende middelen redelijkerwijze evenredig zijn met het beoogde doel ⁵²⁰.

129. Toepassing makend van deze uitzondering op de besluitvorming binnen een

⁵¹⁹ Zie boven, nr. 91.

⁵²⁰ Zie recent nog Arbitragehof, nr. 18/90, 23 mei 1990, met noot A.ALEN, Het Arbitragehof, meer dan "een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheden"?, R.W., 1989-1990, 75, en verder over deze criteria, boven nrs. 105 e.v.

vennootschap betekent dit dat een meerderheidsbesluit tot wijziging van ongelijke rechten toegekend aan een categorie van aandelen of vennoten ⁵²¹ genomen door de algemene vergadering der vennoten, niettemin geldig is wanneer zulk besluit niet willekeurig is, m.a.w. kan verantwoord worden in het belang van de vennootschap én wanneer de aangewende middelen in redelijke verhouding staan met het nagestreefde doel. Op grond van dit laatste criterium zal een besluit waarbij het belang van de vennoten, nl. hun recht om procedureel gelijk behandeld te worden, op buitensporige wijze of onredelijke wijze opgeofferd wordt aan het belang van de vennootschap, ongeldig zijn.

Voorzeker zullen beide criteria niet met evenveel gemak kunnen toegepast worden op een besluit tot wijziging van ongelijke rechten als op een besluit tot ongelijke wijziging van gelijke rechten. In het laatste geval wordt immers daadwerkelijk gediscrimineerd door de creatie van ongelijke rechten, terwijl in het eerste geval de ongelijkheid eerder verdoken zit en er in bestaat dat vennoten niet onder dezelfde omstandigheden rechten kunnen verkrijgen of afstaan. Het is het hierboven uiteengezette onderscheid tussen materiële en procedurele gelijkheid of ongelijkheid ⁵²².

Niettemin zijn beide criteria dienstig om een meerderheidsbesluit tot wijziging van ongelijke rechten te rechtvaardigen: uiteindelijk zal het erop neerkomen dat zulk besluit geldig is wanneer het niet strijdig is met het belang van de vennootschap én wanneer het de toets aan het voormeld evenredigheids criterium doorstaat. In het licht van deze principes moet een arrest vermeld worden van het Hof van Beroep te Brussel van 16 januari 1957 waarbij een besluit van de algemene vergadering, genomen bij drie vierden meerderheid, tot afschaffing van een voorkeursdividend dat in de statuten van een C.V. was toegekend aan de oprichters, niettemin geldig werd verklaard. De ingeroepen motieven waren weliswaar duister maar mocht zulk besluit beantwoorden aan beide voormelde criteria dan moet het ongetwijfeld als geldig aangezien worden ⁵²³.

3.4.2. Het creëren van ongelijke rechten bij meerderheidsbesluit of het doorbreken van de materiële gelijkheid, en het publiekrechtelijk gelijkheidsbeginsel.

130. Indien bij de oprichting in de statuten van een C.V. aan alle vennoten en/of

⁵²¹ Uiteraard moet het een besluit betreffen waarbij de statutair voorgeschreven meerderheids- en aanwezigheidsquora voor de wijziging van de statuten werden nageleefd.

⁵²² Zie boven, nr. 93.

⁵²³ Brussel, 16 januari 1957, R.P.S., 1958, nr. 4730, blz 15 met kritische noot R.PHILIPS.

aandelen gelijke rechten werden toegekend, kan dan aan deze gelijkheid naderhand bij meerderheidsbesluit afbreuk gedaan worden door het creëren van ongelijke rechten? Dezelfde vraagstelling doet zich voor bij het verbreken van de gelijkheid binnen een bepaalde categorie indien in de statuten verschillende categorieën van aandelen of vennoten met verschillende rechten werden gecreëerd.

Deze vraag is deliquer dan de vorige: stond in de vorige hypothese eerder het procedureel aspect van de gelijkheid tussen de vennoten op het spel, nl. de mogelijkheid voor vennoten om onder gelijke voorwaarden rechten te kunnen verkrijgen en te verliezen, dan draait het nu om een meer inhoudelijk of materieel aspect van datzelfde gelijkheidsbeginsel, nl. de mogelijkheid voor een meerderheid om aan een minderheid ongelijke rechten op te dringen.

131. Vooraleer verder in te gaan op de zonet gestelde vraag passen twee bemerkingen.

Vooreerst dient eraan herinnerd te worden dat het gelijkheidsbeginsel niet in gevaar is en dat derhalve een meerderheidsbesluit volstaat, wanneer gelijke rechten die aan alle vennoten in gelijke mate toekomen, op dezelfde wijze voor alle vennoten bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden: zulke beslissing heeft dezelfde gevolgen voor ieder onder hen en is derhalve geldig. Statutaire rechten die aan alle vennoten in gelijke mate toegekend zijn kunnen dus steeds bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden⁵²⁴.

Voor een goed begrip van hetgeen volgt, is het vervolgens van belang aan te stippen dat vennoten uiteraard kunnen ongelijk behandeld worden, en dit zowel bij de oprichting als nadien, op voorwaarde dat ze allen met deze ongelijke behandeling instemmen.

Zo staat het de vennoten - oprichters altijd vrij bij de oprichting van hun vennootschap in te stemmen met de toekenning van ongelijke rechten in de statuten⁵²⁵. In die omstandigheden geschiedt zulke toekenning immers noodzakelijk met instemming van alle vennoten en is er derhalve geen sprake van machtsuitoefening door de meerderheid der vennoten t.a.v. de minderheid, of door het bestuur ten aanzien van alle vennoten.

⁵²⁴ Kh. Brussel, 24 juni, R.P.S., 1926, blz 195 met noot F. PARIDANT; J. CORBIAU, Des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires dans les sociétés anonymes, R.P.S., nr. 1791, blz 140; L. CORNIL, conclusies voor Cass., 5 juni 1947, Pas., 1947, I, blz 242; P. COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 103, blz 138; K. GEENS, De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder T.R.V., 1988, bijzonder nummer, nr. 87, blz 67.

⁵²⁵ Zie J. MESTRE, L'égalité en droit des sociétés (aspects de droit privé), Rev. Soc. (Fr.), 1989, blz 408.

Bij onderstelling heeft men bij de oprichting van een vennootschap doorgaans niet te doen met ongelijke contractspartijen waarbij de noodzaak tot bescherming van de ene economisch zwakke contractspartij tegen de andere economisch sterkere partij zich zou opdringen: méér dan voor gelijk welke andere overeenkomst wordt verondersteld dat vennoten mekaars gelijken zijn en dit zowel op het ogenblik van de onderhandelingen die gebeurlijk zullen leiden tot de oprichting van een vennootschap, als nadien gedurende haar bestaan. In zulke omstandigheden mag aan het beginsel van de contractsvrijheid, m.n. aan het recht in hoofde van de oprichters om zelf de inhoud van hun contractsvoorwaarden te bepalen vrij spel gegeven worden. Voor correctie door de rechter van onevenwichtig opgenomen verbintenissen, m.a.w. voor de theorie van de gekwalificeerde benadeling, is in beginsel geen plaats ⁵²⁶.

Ook na de oprichting kunnen vennoten uiteraard mét hun instemming ongelijk behandeld worden ⁵²⁷. Bij eenparigheid van stemmen van alle vennoten ⁵²⁸ kunnen dus wél ongelijke statutaire rechten gecreëerd worden waarbij de ene vennoten bevoordeligd en de anderen benadeligd worden. Deze regel komt ondermeer in art. 52bis par. 1, 4° Venn.W. tot uitdrukking. Daar wordt m.n. bepaald dat bij een voorgenomen inkoop van eigen aandelen het aanbod tot verkrijging van de aandelen aan alle vennoten onder dezelfde voorwaarden moet gedaan worden, "tenzij tot de verkrijging eenparig is besloten door een algemene vergadering waarop alle aandeelhouders aanwezig of vertegenwoordigd waren en op de door die vergadering eenparig vastgestelde voorwaarden". Aandelen kunnen dus slechts onder ongelijke voorwaarden ingekocht worden wanneer met zulke voorwaarden door alle vennoten ingestemd wordt.

132. Het gelijkheidsbeginsel is hier dus enkel in gevaar wanneer na de oprichting bij meerderheidsbesluit ongelijke rechten worden gecreëerd. Krachtens het klassieke gelijkheidsbeginsel is een meerderheidsbesluit echter andermaal onvoldoende: net zoals bij de oprichting zou voor de creatie van ongelijke rechten nadien, de instemming van alle vennoten vereist blijven ⁵²⁹, en dit zelfs wan-

⁵²⁶ W.DE BOND, De leer der gekwalificeerde benadeling, Antwerpen, 1985, blz. 85 e.v.; L.CORNELIS, Beginnels van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De onrechtmatige daad, Antwerpen/Brussel, 1989, nr. 67, blz 117.

⁵²⁷ E.GESSLER, W.HEFERMEHL, U.ECKARDT en B.KROPFF, Aktiengesetz, München, 1973, blz 149: "Jeder Aktionär ist bei gleichen Voraussetzungen ebenso wie die anderen Aktionäre zu behandeln. Er kann nur mit seiner Zustimmung benachteiligt werden".

⁵²⁸ Dus niet alleen van de ter vergadering aanwezige of vertegenwoordigde vennoten.

⁵²⁹ P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1933, nr. 483, blz 327; F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, blz 105; P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 109, blz 143; anders F.PARIDANT, noot onder Kh. Brussel, 24 juni

neer de statuten aan de meerderheid ter algemene vergadering de bevoegdheid toekennen deze zonder beperking te wijzigen.

Ook hier zal de eenparigheidsvereiste er echter de oorzaak van zijn dat voor het belang van de vennootschap noodzakelijk geachte statutenwijzigingen niet kunnen doorgevoerd worden. Om eraan te ontsnappen zou opnieuw kunnen gepleit worden voor een analoge toepassing van het principe van de bijzondere vergaderingen zoals voorzien in art. 71 Venn.W.⁵³⁰. Ongelijke rechten kunnen dan gecreëerd worden indien daartoe besloten wordt door een algemene vergadering waarbinnen per categorie gestemd wordt. Aangezien er echter bij onderstelling nog geen categorieën zijn, dienen de vennoten en/of de aandelen bij de stemming onderverdeeld te worden alsof de creatie van de ongelijke rechten reeds werd doorgevoerd. M.a.w., de voorgestelde wijziging moet een meerderheid bekomen binnen de categorie van vennoten of van aandelen die door het besluit tot wijziging zullen getroffen worden én bij de overige vennoten of aandelen.

Voormelde oplossing wringt echter en het wekt dan ook geen verwondering dat ze in de doctrine werd afgewezen⁵³¹. De bezwaren⁵³² die hiervoor aangehaald werden tegen een analoge toepassing van art. 71 Venn.W. bij de wijziging van ongelijke rechten, gelden namelijk des te meer voor de ongelijke wijziging van gelijke rechten⁵³³. Daar moet aan toegevoegd worden dat het toepassings-

1924, R.P.S., 1926, nr. 2695, blz 200; Brussel, 8 februari 1927, R.P.S., 1927, nr. 2752, blz 99 met noot F.PARIDANT.

⁵³⁰ Zie in die zin P.PIC en J.KREHER, Des sociétés commerciales, II, Parijs, 1948, nr. 820, blz 176.

⁵³¹ J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 807, blz 484; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, Brussel, 1982, II, nr. 1340, blz 559; P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 109, blz 143; P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel, Parijs, 1933, nr. 483, blz 327 en 328; R.P.D.B., deel 12, tw. société anonyme, nr. 1563, blz 490; Brussel, 8 februari 1927, R.P.S., 1927, nr. 2752, blz 99 met noot F.PARIDANT; vgl. dezelfde, noot onder Kh. Brussel, 24 juni 1924, R.P.S., 1926, nr. 2695, blz 200.

⁵³² Ook de in de Duitse doctrine voorgestelde oplossing moet als te omslachtig afgewezen worden. Een bijkomend onderscheid wordt namelijk gemaakt tussen ongelijke beperking van gelijke rechten enerzijds en een ongelijke uitbreiding van gelijke rechten anderzijds.

In het laatste geval is blijkbaar de instemming vereist van alle benadeelde vennoten terwijl een meerderheidsbesluit vereist voor de wijziging van statuten van de overigen volstaat. In het eerste geval is daarentegen een éénparig besluit van alle vennoten van de vennootschap vereist. Zie verder over deze "ungleichmässige Beschränkung von Aktionärsrechten" enerzijds en over "ungleichmässige Erweiterung von Aktionärsrechten" anderzijds: W.ZOLLNER e.a., Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1970, blz 93 en 94.

⁵³³ Zie boven, nr. 91.

gebied van art. 71 Venn.W. uitdrukkelijk beperkt is tot de wijziging van rechten die aan **voorafbestaande** categorieën van aandelen of vennoten werden toegekend, en niet op de creatie zelf van zulke categorieën ⁵³⁴.

133. Opnieuw kan een zijsprong naar het gelijkheidsbeginsel uit het publiek recht de belangen van de vennoten, en dan vooral van de tegenstemmende of afwezige vennoten enerzijds, m.n. de vrijwaring van hun gelijkberechtiging, en deze van de vennootschap anderzijds, m.n. de mogelijkheid de statuten en de erin vervatte aandeelhoudersrechten soepel te wijzigen, verzoenen. Ook daar kan aan burgers in bepaalde gevallen, die hierboven werden samengevat in drie criteria, een ongelijke berechting opgedrongen worden, hoewel ze tot dan toe gelijkberechtigd werden.

Aldus zal een meerderheidsbesluit tot creatie van ongelijke rechten niettemin geldig zijn, derhalve aanvaard moeten worden door de minderheid, wanneer zulk besluit niet willekeurig is, m.a.w. objectief en redelijk kan verantwoord worden in het belang van de vennootschap, én wanneer het belang van de vennoten, nl. hun recht om in beginsel gelijk behandeld te worden, niet op buitensporige of onredelijke wijze opgeofferd wordt aan het belang van de vennootschap.

Andermaal dient dus vastgesteld te worden dat de vennoten geen absoluut recht op gelijke behandeling kunnen laten gelden. Zo kan het recht op uittreden in een C.V. dat oorspronkelijk in gelijke mate aan alle vennoten toekwam ⁵³⁵, naderhand bij meerderheidsbesluit voor een bepaalde categorie onder hen beperkt worden, indien het gemaakte onderscheid redelijke en objectief kan verantwoord worden in het belang van de vennootschap én indien het belang van de benadeelde vennoten niet op buitensporige wijze werd opgeofferd aan dat van de vennootschap.

134. In een arrest van het Hof van beroep te Brussel van 22 juli 1902 kan een toepassing van dit laatste criterium onderkend worden, ook al ontbreekt een

⁵³⁴ Zie J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 807, blz 484.

⁵³⁵ Krachtens de aanvullende regel van art. 146, lid 2° Venn.W. hebben alle vennoten van een C.V. het recht om uit te treden. Ten onrechte zou uit de libellering van art. 149 Venn.W. het tegendeel afgeleid worden: J.RONSE, J.M.NELISSEN-GRADE en K.VAN HULLE, m.m.v. J.LIEVENS en H.LAGA, Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 405, blz 1396.

Dit uittredingsrecht kan echter beperkt en zelfs opgeheven worden in de statuten: Gent, 15 januari 1984, R.W., 1983-84, 2273; J.CORBIAU, De la démission et de l'exclusion d'associés dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1906, nr. 1959, nr. 6 blz 3; P.VAN OMMESLAGHE, Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, in Les sociétés commerciales, J.B., Brussel, 1985, blz 324.

uitdrukkelijke verwijzing naar het evenredigheidsbeginsel als één van de misbruik-criteria⁵³⁶. Het betrof een C.V. met drie verschillende categorieën van vennoten. De eerste categorie waren de vennoten-oprichters die geen landbouwers waren en op wie geen bijzondere leveringsverplichtingen rusten. De tweede categorie waren de vennoten-oprichters die wél landbouwers waren en die bovendien bij hun toetreding de verplichting op zich hadden genomen de melkproductie van hun landbouwbedrijf aan de C.V. te leveren. De derde categorie waren vennoten-landbouwers die eveneens de zonet vermelde verplichting op zich hadden genomen én bij wie bovendien bepaalde afhoudingen op hun productie werden verricht ten voordele van de C.V.⁵³⁷.

Alle vennoten beschikten over het recht uit de C.V. te treden⁵³⁸. Naderhand echter werd door de algemene vergadering bij meerderheidsbesluit beslist tot afschaffing van voormeld recht en dit enkel voor de derde categorie van vennoten. Voor de overigen bleef het uittredingsrecht onveranderd.

Het Hof oordeelde dat voormeld besluit tot wijziging van de statuten ongeldig was omdat het recht op uittreden voor de vennoten op wie de zwaarste verplichtingen rustten, als een compensatie diende aangezien te worden voor het opnemen van de kwetsieuzere verplichtingen: "Attendu (...) que le droit de démissionner a dû être considéré par les fondateurs cultivateurs comme une compensation des charges très lourdes qui leur étaient imposées par les statuts".

Vertaald naar beide voormelde criteria tot vaststelling van geoorloofde ongelijke behandeling, oordeelde het Hof, zij het impliciet, dat de afschaffing voor een bepaalde categorie vennoten van een oorspronkelijk aan allen in gelijke mate toegekend recht op uittreden, ongeoorloofd was. Door deze ongelijke behandeling werden de belangen van de betrokken vennoten op buitensporige wijze werden opgeofferd aan de belangen van de vennootschap. Precies op deze vennoten rustten immers de zwaarste verplichtingen. M.a.w., de ongelijke behandeling was niet redelijk⁵³⁹.

⁵³⁶ Brussel, 22 juli 1902, R.P.S., 1903, nr. 1404, blz 62 met noot.

⁵³⁷ Zie de omschrijving van deze verplichting in het vonnis in eerste aanleg: "...et en outre consentent à subir certaines retenues sur la réalisation de leurs produits" (Kh. Brussel, 21 juni 1901, R.P.S., 1903, nr. 1404, blz 61 met noot).

⁵³⁸ Brussel, 22 juli 1902, R.P.S., 1903, nr. 1404, blz 60 met noot: het Hof steunt zich verkeerdelijk op het feit dat het uittredingsrecht in casu een verworven recht zou zijn. Niet het feit dat afbreuk gedaan werd aan een krachtens de statuten verworven recht is laakbaar maar wel het feit dat bij meerderheidsbesluit een ongelijke berechtiging werd gecreëerd.

⁵³⁹ Werd hierboven niet opgemerkt dat het evenredigheidsbeginsel een betere beoordeling toelaat van de redelijkheid van een discriminerende maatregel: zie boven, nr. 105 in fine.

3.5. Besluit.

135. De draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in vennootschapsverhoudingen is in kaart gebracht: vennoten dienen door hun bestuur of door de meerderheid ter algemene vergadering in beginsel gelijk behandeld te worden tenzij de ongelijke behandeling op objectieve en redelijke wijze kan verantwoord worden in het licht van het belang van de vennootschap, én indien er een redelijke verhouding bestaat tussen de ongelijke behandeling en het beoogde doel.

Zo ook moet een meerderheidsbesluit tot statutenwijziging waarbij de procedurele gelijkheid tussen de vennoten verbroken wordt door de wijziging van ongelijke aandeelhoudersrechten, of waarbij de materiële gelijkheid verbroken werd door de creatie van ongelijke rechten, aan beide voormelde criteria beantwoorden. Net zomin als in de klassieke theorie van de essentiële elementen, kan in de klassieke theorie van de verworven rechten van vennoten een objectieve beperking onderkend worden aan de bevoegdheid van de meerderheid der vennoten om de statuten van een C.V. bij meerderheidsbesluit te wijzigen.

136. Maar wijzen beide voormelde criteria niet een bepaalde richting aan bij het herdefiniëren van de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen, en wellicht in het privaatrecht in het algemeen? Voorzeker, het herdenken van voormeld beginsel is een opdracht die de grenzen van de initiële vraag naar de invloed van voormeld beginsel op de bevoegdheid van de algemene vergadering om bij meerderheidsbesluit de statuten van een C.V. te wijzigen, ruimschoots overstijgt. Zulk voornemen zou zelfs van enige pretentie getuigen.

Niettemin wordt de gelegenheid te baat genomen om een aantal richtingen aan te geven. De vraag of in het gelijkheidsbeginsel wel en (grond)recht vervat ligt zal daarbij de grondtoon zijn: kunnen burgers in privaatrechtelijke verhoudingen wel een recht laten gelden op een gelijke behandeling? Moet de gelijkheidsgedachte niet veeleer aangezien worden als een plicht in hoofde van gezagsdragers?

Daarbij verlieze men niet uit het oog dat de hierna volgende overwegingen vanuit privaatrechtelijke hoek geformuleerd worden. Vanuit publiekrechtelijke hoek zal daarbij zonder twijfel opgemerkt worden dat het gelijkheidsbeginsel aldus onnodig "geprivatiseerd" wordt door een rechtstak, m.n. het privaatrecht, die met dat beginsel helemaal niet zo vertrouwd is. Maar zo gaat dat nu eenmaal met regels van privaatrecht en publiekrecht: regels van beide gebieden beïnvloeden en verfijnen

elkaar⁵⁴⁰. Het belangrijkste daarbij is dat de eindmeet, m.n. de concretisering van fundamentele rechtvaardigheidsnorm - met de gelijkheidsgedachte wordt immers de kern van het rechtvaardigheidsprobleem geraakt⁵⁴¹ -, niet uit het oog verloren wordt.

3.5.1. Het gelijkheidsbeginsel in vennootschappelijke verhoudingen: geen recht in hoofde van de vennoten maar een plicht in hoofde van het bestuur en de vergaderingsmeerderheid.

137. Met beide voormelde criteria tot opsporing van geoorloofde ongelijke behandeling, m.n. het belang van de vennootschap en het evenredigheids criterium, is de vennootschapsjurist ongetwijfeld vertrouwd. Moet immers niet om het even welk besluit van een vennootschapsorgaan, dus ook dat waarbij vennoten gelijk behandeld worden, aan deze beide criteria voldoen ?

Dat besluiten van de raad van bestuur én van de algemene vergadering altijd het belang van de vennootschap moeten dienen werd hiervoor reeds benadrukt. M.a.w., zowel de bevoegdheden van het bestuur als de bevoegdheden van de algemene vergadering zijn functionele bevoegdheden die enkel in het belang van de vennootschap verleend werden en niet in het eigen belang van de aandeelhouders of de bestuurders. Alleen in die gevallen waarbij het stemrecht ook zou verleend zijn ter vrijwaring van eigen vermogensbelangen mag de aandeelhouder volgens de heersende opvattingen zich bij de stemming laten leiden door eigen belang⁵⁴².

Ook het tweede criterium tot vaststelling van een geoorloofde gelijke behandeling, m.n. het evenredigheids criterium klinkt bekend. Het kwam hiervoor reeds verschillende malen aan bod, niet in het minst om aan te tonen dat de wijze van uitoefening van doelgebonden bevoegdheden m.n. deze van het bestuur en de algemene vergadering van een vennootschap, net zoals discretionaire bevoegdheden, diende getoetst te worden aan de klassieke misbruikcriteria, waaronder het evenredigheids criterium.

⁵⁴⁰C.W.VAN DER POT en A.M.DONNER, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, Zwolle, 1983, blz 219.

⁵⁴¹J.H.NIEUWENHUIS, Drie beginselen van contractenrecht, Deventer, 1979, blz 55.

⁵⁴²Het stemrecht, zo heet het, is immers verleend én als een recht tot vrijwaring van eigen vermogensbelangen én als bevoegdheid om aan het beleid van de vennootschap mee te werken: J.RONSE en K.GEENS, Misbruik van minderheidspositie, in Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. J.J.M.MAEIJER, Zwolle, 1988, blz 235; P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 56, blz 83; zie ook boven, nr. 27 in fine.

Beide criteria vallen dus onder de klassieke misbruikcriteria, m.n. deze door de rechtsleer en rechtspraak omschreven catalogus van onbehoorlijke uitoefening van een recht of van een bevoegdheid⁵⁴³. Aldus is misbruik van bevoegdheid o.m. voorhanden wanneer de titularis ze gebruikt met een ander doel dan waarvoor zij is verleend (finaliteitscriterium) of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij een welbepaalde uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen (evenredigheidscriterium)⁵⁴⁴.

138. Het ziet er dus naar uit dat de verplichting vennoten gelijk te behandelen of het verbod vennoten willekeurig te behandelen, uiteindelijk opgaat in het algemeen verbod van misbruik van bevoegdheid, m.a.w. dat alle gevallen van ongeoorloofde ongelijke behandeling zullen kunnen ondergebracht worden onder de voormelde klassieke misbruikcriteria, voornamelijk dan het finaliteitscriterium en het evenredigheidscriterium⁵⁴⁵: zelden zal een willekeurige ongelijke behande-

⁵⁴³ Beiden, misbruik van recht en misbruik van bevoegdheid, kunnen door elkaar gebruikt worden. Dat doet ook de Nederlandse wetgever. In de art. 13, 14 en 15 van Boek 3 van het nieuw Burgerlijk Wetboek wordt een op het ganse privaatrecht toepasselijke regeling van misbruik van bevoegdheid ingevoerd. Deze geldt echter zonder twijfel ook voor de uitoefening van rechten: zie P.RODENBURG, Misbruik van bevoegdheid, Deventer, 1985, blz 1 en 2 die opmerkt dat de voormelde regeling de neerslag vormt van Meijers' opvattingen over misbruik van recht.

⁵⁴⁴ Zie de formulering in art. 13 van het nieuw N.B.W., boek 3. Daar dienen nog aan toegevoegd te worden de uitoefening van een bevoegdheid met geen ander doel dan een ander te schaden, evenals de uitoefening van een bevoegdheid zonder redelijk belang terwijl die wijze van uitoefening schade toebrengt aan anderen. Zie verder over deze criteria die, zoals gezegd ook gelden voor de uitoefening van rechten: P.RODENBURG, Misbruik van bevoegdheid, Deventer, 1985, nr. 15 e.v., blz 37 e.v.

Zie verder de opsommingen van deze criteria bij W.VAN GERVEN, Algemeen deel, Antwerpen/Utrecht, 1969, nr. 70, blz 184 e.v.: het laatste door deze auteur geciteerde criterium, m.n. de uitoefening van een recht die ingaat tegen bepaalde verwachtingen die de vroegere gedragingen van de rechtstitularis heeft opgewekt, zal wellicht een hernieuwde belangstelling krijgen nu het Hof van cassatie bij arrest van 17 mei 1990, de theorie van de rechtsverwerking herleidde tot een toepassing van het leerstuk van het rechtsmisbruik (Cass., 17 mei 1990, J.T., 1990, 442, J.L.M.B., 1990, blz 881 met noot P.HENRY; S.STIJNS, La "rechtsverwerking": fin d'une attente (dé)raisonnable ?, *Considérations à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1990*, J.T., 1990, nr. 23, 690); voorts bij L.CORNELIS, Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, 1989, nr. 55, blz 88 e.v.; J.RONSE en K.GEENS, Van vennootschappelijk belang, in Opstellen aangeboden aan Prof.J.J.M.MAEIJER, Zwolle, 1988, nr.16, blz 240; A.ALEN en P.PEETERS, "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijke recht, R.W., 1989-1990, nr. 35, 1138.

⁵⁴⁵ Zie arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 22 juli 1902 (R.P.S., 1903, nr. 1404, blz 62 met noot: boven, nr. 134) waarbij in een C.V. het recht op uittreden enkel beperkt werd voor de vennoten op wie de zwaarste verplichtingen ten aanzien van de vennootschap rustten. Bij zulke ongelijke behandeling is ongetwijfeld het evenredigheidscriterium geschonden: er bestond geen redelijke verhouding tussen de ongelijke

ling van vennoten door het bestuur of de vergaderingsmeerderheid, de toets aan beide criteria overleven. Aan de verplichting vennoten gelijk te behandelen komt derhalve geen zelfstandige betekenis toe naast de verplichting tot behoorlijk bestuur, ze ligt er integendeel in besloten.

Dat laatste is niet verwonderlijk. Zoals gezegd valt de verplichting tot gelijke behandeling in wezen samen met verbod van willekeurige en onredelijke ongelijke behandeling: de vraag naar de geoorloofdheid van een ongelijke behandeling van vennoten kan herleid kunnen worden tot de vraag of het onderscheid redelijkerwijze mocht worden gemaakt. Een toetsing op willekeur dus.

Maar het verbod van willekeurige uitoefening van een macht of bevoegdheid gaat schuil achter het ruimere verbod van onredelijke uitoefening van bevoegdheid⁵⁴⁶. En met deze vaststelling is de cirkel rond: uiteindelijk zijn alle voormelde misbruikcriteria, waaronder het finaliteitscriterium en het evenredigheids criterium, pogingen om dat ene criterium, m.n. de onredelijke uitoefening van een bevoegdheid, nader te concretiseren. Alle voormelde misbruikcriteria convergeren in het redelijkheidsbegrip.

139. De vaststelling dat het verbod van willekeurige ongelijke behandeling opgaat in het algemeen verbod van misbruik van bevoegdheid verklaart wellicht het feit dat, daargelaten de overvloedige rechtspraak in het begin van deze eeuw over de wijziging van rechten verbonden aan een bepaalde categorie van effecten, schending van het gelijkheidsbeginsel in de praktijk niet belangrijk gebleken is als nietigheidsgrond voor besluiten van vennootschapsorganen, ondanks de lyrische ontboezemingen in de Belgische rechtsleer⁵⁴⁷ over het belang van dit beginsel in vennootschappelijke verhoudingen. Zelden wordt de vernietiging van een besluit van het bestuur of van de algemene vergadering uitdrukkelijk gesteund op de

behandeling en het doel dat daardoor beoogd werd.

⁵⁴⁶ Zo wordt één van de belangrijkste algemene beginselen van bestuur, m.n. het redelijkheidsbeginsel, ook vaak "het algemene verbod van willekeur" genoemd: A.ALEN en P.PEETERS, "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht, R.W., 1989-1990, nr. 29, 1135; L.P.SEUTENS, Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht, T.B.P., 1970, blz 384.

⁵⁴⁷ En dit in schril contrast met de ontnuchterende vaststellingen in de Nederlandse doctrine aangaande het belang van dit beginsel in vennootschappelijke verhoudingen: B.H.A.VAN LEEUWEN, Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur, Deventer, 1990, blz 169; J.H.MASCHHAUPT en P.M.STORM, De tweede E.E.G-Richtlijn inzake vennootschapsrecht, Zwolle, 1978, blz 244 en 245.

schending van het gelijkheidsbeginsel⁵⁴⁸. Dit betekent niet dat willekeurige of onredelijke ongelijke behandeling van vennoten niet zou voorkomen in de praktijk, maar zoals gezegd zal ter sanctionering van zulk besluit beroep gedaan worden op vertrouwde misbruikcriteria⁵⁴⁹.

140. Uit voorgaande overwegingen blijkt de verankering van het gelijkheidsbeginsel in het leerstuk van misbruik van bevoegdheid, in onderhavig geval de bevoegdheid van het bestuur of van de vergaderingsmeerderheid. Aan de verplichting vennoten gelijk te behandelen komt dus geen zelfstandige betekenis toe naast het verbod van misbruik van bevoegdheid. M.a.w. vennoten mogen ongelijk behandeld worden op voorwaarde dat zulke behandeling, zoals om het even welk besluit van een vennootschapsorgaan, niet als een misbruik van bevoegdheid kan aangezien worden, m.a.w. objectief en redelijk kan verantwoord worden in het licht van het belang van de vennootschap, geen disproportioneel groot nadeel oplevert voor de benadeelde vennoten gelet op het door het besluit beoogde doel en evenmin enig ander rechtsmisbruikcriterium schendt.

Uit een en ander volgt dan ook dat het gelijkheidsbeginsel zich in vennootschappelijke rechtsbetrekkingen eerder laat aanvoelen als een **verplichting** in hoofde van laatstgenoemden dan wel als een recht in hoofde van de vennoten: "Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist kein Anspruch oder Recht des Aktionärs, sondern eine Pflicht der Gesellschaftsorgane (...)"⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Zie voor België: Brussel, 8 februari 1927, R.P.S., 1927, nr. 2752, blz 98 met noot F.PARIDANT.

Voor Nederland: Hoge Raad, 25 april 1929, N.J., 1929, blz 1261 met concl. Proc.gen. TAK; Hoge Raad, 2 december 1926, N.J., 1927, blz 102 met concl. Proc.gen. NOYON, met noot E.M.MEIJERS.

⁵⁴⁹ Vgl. B.H.A.VAN LEEUWEN, Beginnelsen van behoorlijk ondernemingsbestuur, Deventer, 1990, blz 176: "In een situatie waarin gelijke gevallen ongelijk worden behandeld kan het gelijkheidsbeginsel zijn geschonden, maar ook het willekeurverbod, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel"; zie ook E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, blz 645 waar de vraag naar de mogelijkheid van de wijziging in de onderlinge verhouding van de rechten van verschillende soorten van aandeelhouders, of de vraag naar de mogelijkheid tot opheffing van voorrechten die aan bepaalde groepen toegekend werden, benaderd wordt vanuit de goede trouw-vereiste. In dat opzicht kan een besluit tot vermindering van de preferente rechten van bepaalde aandelen, volgens deze auteurs, geldig zijn. Er weze opgemerkt dat Nederland geen aan art. 71 venn.W. gelijkaardige procedure kent in geval er verschillende categorieën van effecten bestaan waaraan verschillende rechten werden toegekend. Zie evenwel F.SCHOEPP, De "klasse"-Rechten in de naamloze vennootschap, N.V., 12, blz 175.

⁵⁵⁰ E.GESSLER, W.HEFERMEHL, U.ECKARDT en B.KROPFF, Aktengesetz, München, 1973, blz 149; zie ook de libellerings van het gelijkheidsbeginsel in het N.B.W., Boek 2, art. 93 waarbij dit omschreven wordt als een op de naamloze vennootschap rustende verplichting.

De verplichting van deze vennootschappelijke gezagsdragers om de aan hen ondergeschikte vennoten bij hun besluitvorming gelijk te behandelen in de hierboven uiteengezette betekenis die aan dit gebod dient gegeven te worden, beschermt de vennoten tegen machtsmisbruik of misbruik van bevoegdheid. M.a.w. de grondslag van dit gebod is niet te vinden in een of ander recht dat vennoten zouden kunnen laten gelden op gelijke behandeling, maar uitsluitend in het bestaan van een machtsverhouding die, doordat ze aan het bestuur of de meerderheid de mogelijkheid biedt vennoten zonder hun instemming willekeurig te behandelen, de verplichting tot gelijke behandeling als uitdrukking van de het ruimer verbod van misbruik van bevoegdheid met zich brengt. De criteria tot vaststelling van voormeld misbruik hebben in vennootschapsverhoudingen o.m. precies tot doel aan te duiden wanneer geoorloofde machtsuitoefening door het bestuur of door de vergaderingsmeerderheid, overgaat in ongeoorloofde machtsuitoefening die vennoten niet meer of slechts met hun instemming moeten dulden. Vandaar dat op het ogenblik van de oprichting van een vennootschap, wanneer geen sprake is van machtsuitoefening van vennootschapsorganen aangezien de oprichtingsakte met de ervan deel uitmakende statuten met instemming van alle oprichtende vennoten wordt opgesteld, ook geen sprake is van eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel. Zoals reeds gezegd staat het een vennoot op dat ogenblik vrij al dan niet in te stemmen met ongelijke rechten. Stemt hij daarmee niet in, dan kan hij afzien van deelname aan de oprichting. Op de andere vennoten-oprichters rust geenszins de dwingende verplichting hem gelijke rechten toe te kennen: de gelijke berechtiging of gelijke behandeling van vennoten in de statuten is geen geldigheidsvereiste voor de totstandkoming van een vennootschapsovereenkomst.

Deze laatste overweging roept vragen op naar de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in het privaatrecht in het algemeen, m.n. naar de hierboven reeds aangehaalde tegenstelling tussen het beginsel van de wilsautonomie enerzijds en de gelijkheidsgedachte anderzijds.

3.5.2. Het gelijkheidsbeginsel in privaatrechtelijke verhoudingen: van (grond)recht naar (grond)plicht in hoofde van privaatrechtelijke gezagsdragers.

141. Hierboven werd aangetoond dat in het privaatrecht burgers elkaar niet altijd gelijk moeten behandelen. Zo zal men zich herinneren dat het bestuur van een vennootschap bij het al dan niet aanvaarden van nieuwe vennoten op grond van een statutaire aanvaardingsclausule geen rekening hoeft te houden met de gelijkheid tussen vennoten en derden, m.n. kandidaat-vennoten⁵⁵¹, of dat derden die een controleparticipatie willen verwerven in een vennootschap daarbij geen rekening moeten houden met de gelijkheid tussen de vennoten van de

⁵⁵¹ Zie boven, nrs. 110 e.v.

betrokken vennootschap⁵⁵² enz...

De grondslag van deze mogelijkheid tot ongelijke behandeling is precies de vrijheid van ieder individu om zijn rechtssfeer, naast de overige facetten van zijn leven, naar eigen keuze in te richten of daarover zelf te beschikken⁵⁵³. Dit grondrecht of fundamentele vrijheid wordt ook vaak aangeduid als het recht op zelfbeschikking⁵⁵⁴.

De (contractsvrijheid, als één van de afgeleide rechten van deze fundamentele vrijheid, heeft bv. geen zin wanneer anderen bij de uitoefening ervan onvoorwaardelijk aanspraak kunnen maken op een gelijke behandeling: zo mag ik mijn huis verhuren aan A en niet aan B of C en dit op grond van arbitraire, zelfs onredelijke motieven, zonder dat ik aan de teleurgestelde kandidaat-huurders enige verantwoording verschuldigd ben⁵⁵⁵.

Zo kan ook de testeervrijheid, als ander afgeleid recht van het voormelde fundamentele vrijheid⁵⁵⁶, binnen de grenzen van het beschikbaar gedeelte volkomen willekeurig kan uitgeoefend worden. Bij bevoordeling van bepaalde verwanten, vrienden of derden, derhalve bij ongelijke behandeling, kunnen de meest nobele en verantwoorde motieven voorliggen maar evenzeer de meest arbitraire en willekeurige⁵⁵⁷.

⁵⁵² Zie boven, nrs. 120 e.v.

⁵⁵³ Zie over het beschikkingsbeginsel als afgeleid recht van het zelfbeschikkingsrecht, boven nr. 31 in fine, evenals Cass., 3 december 1984, R.W., 1985-86, 873; E.KRINGS, Het ambt van de rechter bij de leiding van het geding, R.W., 1983-84, nr. 16-17, 28; M.VAN QUICKENBORNE, Feit en recht of de rechter en de procespartijen, Brussel, 1987, nr. 30, blz 36; R.SOETAERT, Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 53.

⁵⁵⁴ Zie W.VAN GERVEN, Rechten en plichten in de subjectieve zin, (Francquilleerstoel), blz 28; zie boven, nr. 31.

⁵⁵⁵ Uiteraard zal een individu niet altijd aanspraak kunnen maken op een dergelijke absolute uitoefening van zijn contractsvrijheid. Mag ik iemand als huurder weigeren uitsluitend op grond van zijn huidskleur? (zie in dit verband de Wet van 30 juli 1987 "tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden"; Luik, 11 maart 1988, Rev. Rég. Dr., 1988, blz 303).

Mag een werkgever (in de private sector) iemand weigeren voor een bepaalde functie om redenen van strikt persoonlijke aard terwijl deze persoon niettemin objectief beantwoordt aan de vereiste voorwaarden en de uiteindelijke aangenomene niet?

⁵⁵⁶ dat niet samenvalt met de contractsvrijheid aangezien een testament een eenzijdige rechtshandeling is.

⁵⁵⁷ R.DILLEMANS, Testamenten, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen/Utrecht, 1971, blz 2; M.COENE, Grondrechten en testeervrijheid, in De toepassing van grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 311; vgl.

M.a.w., in privaatrechtelijke verhoudingen is het recht anderen ongelijk, zelfs willekeurig te behandelen de regel, de verplichting tot gelijke behandeling de uitzondering, of anders uitgedrukt: in den beginne was de ongelijkheid⁵⁵⁸.

142. Maar wringt het dan niet nog te spreken van een recht op gelijke behandeling, laat staan van een grondrecht, wanneer in veruit de meeste gevallen burgers ten aanzien van elkander helemaal geen recht op een gelijke behandeling kunnen laten gelden! Stemt het niet beter overeen met het rechtsgevoel alsdan dit "recht" te schrappen van de traditionele lijst van grondrechten?

Kenmerkend voor een grondrecht is o.m. dat het aan ieder op gelijke wijze toekomt⁵⁵⁹. Daardoor onderscheidt het zich precies van subjectieve rechten in de eigenlijke zin van het woord die niet aan ieder op gelijke wijze toekomen. Kenmerkend is voorts dat de rechthebbende ze niet of nauwelijks kan vervreemden of beperken⁵⁶⁰.

Precies deze twee kenmerken lijken m.b.t. de gelijkheidsgedachte ontbreken.

Vooreerst strijdt het zelfbeschikkingsrecht, dat als grondrecht wél in gelijke mate aan alle burgers toekomt, met het gelijkheidsbeginsel⁵⁶¹: burgers mogen elkaar

P.MIKAT, Gleichheitsgrundsatz und Testierfreiheit, in Festschrift für H.C.Nipperdey, München/Berlin, 1965, blz 581.

⁵⁵⁸ U.MEYER-CORDING, Der gleichheitssatz im privatrecht und das wettbewerbsrecht, in Festschrift für H.C.NIPPERDEY, München/Berlijn, 1965, blz 540: "Anders als im öffentlichen Recht fehlt im Rechtsverkehr unter Privaten in der Regel die Pflicht zur Gleichbehandlung"; M.C.BURKENS, Gelijke behandeling, in Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet, JEUKENS-Bundel, Nijmegen, 1982, blz 65: "Moeilijk valt in te zien waarom individuele burgers gehouden zijn gelijke gevallen gelijk te behandelen".

⁵⁵⁹ Zie W.VAN GERVEN, Rechten en plichten in de subjectieve zin, (Francqui-leerstoel), nr. 23, blz 30; E.M.MEIJERS, De algemene begrippen van het burgerlijk recht, Leiden, 1958, blz 84; M.C.BURKENS, Beperking van grondrechten, Leiden, 1971, nr. 3, blz 167.

⁵⁶⁰ Zie voor dit laatste kenmerk, boven nr. 33, en E.DIRIX, Grondrechten en overeenkomsten, in De toepasselijkheid van grondrechten in de private verhoudingen, Antwerpen, 1982, blz 80: dezelfde, Overeenkomsten en menselijke waardigheid, R.W., 1989-1990, 686 in fine.

⁵⁶¹ U.MEYER-CORDING bekijkt het anders. Volgens deze auteur ligt juist in het beginsel van de contractsvrijheid de beste garantie besloten voor een gelijke behandeling. De concurrentie in een vrije markteconomie en de verplichting rekening te houden met de wensen van de andere contractspartijen zorgen ervoor dat de marktdeelnemers zelf zorgen voor evenwicht en gelijkberechtiging bij het aangaan van overeenkomsten en de bepaling van hun inhoud (Der gleichheitssatz im privatrecht und das wettbewerbsrecht, in

ongelijk behandelen. Dit wordt overigens niet als onrechtvaardig gevoeld omdat iedere burger over dit recht beschikt. De mate waarin ik een ongelijke behandeling moet dulden wordt m.n. gecompenseerd door de mate waarin ikzelf de anderen krachtens mijn zelfbeschikkingsrecht ongelijk mag behandelen.

Zo wordt het recht om erfgenamen, binnen de grenzen van het beschikbaar deel op arbitraire, ja zelfs onredelijke, wijze ongelijk te behandelen gecompenseerd door het recht van de benadeelde erfgenamen hetzelfde te kunnen doen met hun erfgenamen. Het is juist deze wederkerigheidsgedachte die in de verhouding tussen de burger-overheid ontbreekt en die er de oorzaak van is dat de overheid de burgers wél dient gelijk te behandelen. In die omstandigheden valt dan ook moeilijk aan te nemen dat een zogenaamd recht om gelijk behandeld te worden aan alle burgers in gelijke mate toekomt.

Voorts werd hiervoor benadrukt dat burgers, net zoals vennoten, afstand kunnen doen van hun zogenaamd recht op gelijke behandeling ten aanzien van elkander, derhalve kunnen instemmen met een ongelijke behandeling. Het staat een partij namelijk vrij zijn in te stemmen met een overeenkomst waarin hem ongelijke rechten worden toebedeeld in vergelijking met andere contractspartijen bij dezelfde overeenkomst of met derden die in gelijkaardige omstandigheden een gelijkaardige overeenkomst afsloten⁵⁶².

Het concipiëren van een berouw- of inkeerrecht zoals dat het geval is bij contractuele beperkingen van grondrechten waardoor degene die met zulke beperking instemt op ieder ogenblik over de mogelijkheid beschikt deze beperking te herroepen, is bij een vrijwillig toegestane aantasting van het gelijkheidsbeginsel moeilijk, zoniet ondenkbaar⁵⁶³. Zulk berouwrecht zou in onderhavig geval strijden met het beginsel van de bindende kracht van overeenkomsten en het ruimer beginsel van de rechtszekerheid.

143. Komt aan de gelijkheidsgedachte dan geen enkele betekenis toe in het privaatsrecht? Moeten de hierboven geformuleerde beschouwingen over de rechtstreekse werking van grondrechten m.b.t. het gelijkheidsbeginsel in het privaatsrecht als overbodig afgedaan worden?

Festschrift für H.C.NIPPERDEY, München/Berlijn, 1965, blz 540).

⁵⁶² Dit zal bv. het geval zijn indien een welbepaalde persoon, A, dezelfde type-overeenkomst, bv. een franchising-overeenkomst, verschillende malen afsluit met telkens een andere contractspartij. Niets belet deze laatste in te stemmen met voorwaarden die ongelijk zijn ten aanzien van de andere contractanten, niettegenstaande de omstandigheden waarin de verschillende overeenkomsten werden gesloten, zoals de te verwachten omzet, de ligging van de handelszaak enz..., als gelijkaardig kunnen worden aangemerkt.

⁵⁶³ E.DIRIX, Overeenkomsten en menselijke waardigheid, R.W., 1989-1990, 687.

Geen weldenkend mens zou deze vragen ontkennend beantwoorden.

Maar toch komt in privaatrechtelijke verhoudingen aan de gelijkheidsgedachte een minder belangrijke betekenis toe dan soms wel eens vanuit publiekrechtelijke hoek wordt beweerd. Hiervoor werd besloten dat het gelijkheidsbeginsel zich in vennootschappelijke rechtsbetrekkingen eerder laat aanvoelen als een **verplichting** in hoofde van de dan wel als een recht in hoofde van de vennoten. Welnu dit besluit geldt wellicht voor het ganse privaatrecht.

De verplichting tot gelijke behandeling duikt er immers alleen op wanneer in privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen posities van bovengeschiedheid, m.a.w. machtsposities, kunnen onderkend worden. Zulke posities kunnen zowel wettelijk van aard kunnen zijn, zoals bv. de positie van het bestuur in een vennootschap, als feitelijk, zoals bv. het geval is in het leerstuk betreffende de onrechtmatige contractsweigering of de gekwalificeerde benadeling. Bevindt iemand zich in zulke machtspositie dan rusten op hem bijkomende verplichtingen: zo iemand is o.m. gehouden tot gelijke behandeling in gelijke omstandigheden, van al wie aan zijn macht onderworpen is.

M.a.w., toetsing van zijn gedrag aan de algemene in het privaatrecht geldende zorgvuldigheidsverplichting - waarmee wordt bedoeld op de fatsoensnorm zoals deze voor extra-contractuele verhoudingen vervat ligt in art. 1382 B.W. en voor contractuele verhoudingen in art. 1134, lid 3 B.W. - volstaat niet. Daaraan moeten de criteria toegevoegd worden die traditioneel onder de noemer "beginselen van behoorlijk bestuur" aangeduid worden, zo stelt VAN GERVEN in zijn onvolprezen bijdrage "Beginselen van behoorlijk handelen"⁵⁶⁴. Daar wordt de verplichting tot gelijke behandeling of het verbod van willekeurige ongelijke behandeling van oudsher toe gerekend. Zulke beginselen, waarin gedragsnormen geformuleerd liggen voor gezagsdragers, hebben precies tot doel aan de ondergeschikten waarborgen te bieden tegen onbehoorlijke, bv. willekeurige, machtsuitoefening.

Overigens mag het belang van deze beginselen niet overschat worden, vooral niet wanneer ze toegepast worden op privaatrechtelijke machtsverhoudingen. De in de doctrine veelvuldig gegeven opsommingen ervan zouden ten onrechte de indruk wekken dat het hier om duidelijk afgeijnde criteria gaat: niet zelden lopen ze in elkaar over. Zo zijn het verbod van willekeur en de verplichting tot gelijke behandeling nauw met elkaar verwant aangezien deze laatste verplichting in wezen neerkomt op een verbod van willekeurige ongelijke behandeling. De opsomming van voormelde beginselen verschilt trouwens van auteur tot auteur

⁵⁶⁴ R.W., 1982-1983, 966 e.v.

⁵⁶⁵. Bovendien vertonen sommigen ervan een opvallende gelijkenis met de klassieke privaatrechtelijke misbruikcriteria, zoals bv. het reeds herhaalde malen vermelde evenredigheidsbeginsel. De rol van deze beginselen in privaatrechtelijke verhoudingen, m.n. een verdere verfijning van de klassieke privaatrechtelijke misbruikcriteria, mag dan ook niet overdreven worden.

Uiteindelijk pogen deze misbruikcriteria een nadere omschrijving te geven van wat als onredelijke uitoefening van een recht of bevoegdheid in het privaatrecht dient aangezien te worden, terwijl met de beginselen van behoorlijk bestuur hetzelfde doel beoogd wordt voor wat betreft de uitoefening van de bestuursbevoegdheid door de overheid.

Het gevaar bij een verregaande differentiëring van zulke beginselen bestaat er zelfs in dat ze aldus verabsoluteerd worden tot een limitatief geheel van op zichzelf staande bindende normen ⁵⁶⁶. Daarbij wordt niet zelden het uitgangspunt uit het oog verloren, m.n. een poging de behoorlijkheidsnorm nader in te vullen: alleen een exemplatieve en geen limitatieve opsomming van criteria kan daartoe dienstig zijn ⁵⁶⁷. In plaats van de rechterlijke toetsing te vergemakkelijken bedreigt zulke catalogering aldus de noodzakelijke flexibiliteit waarover de rechter bij de toetsing van de bevoegdheidsuitoefening door de overheid dient te beschikken ⁵⁶⁸.

144. De verplichting tot gelijke behandeling gaat dus op in de algemene fatsoensnorm, m.n. de voor ieder, zowel burger als overheid geldende verplichting zich behoorlijk te gedragen. Net zoals in het vennootschappenrecht komt aan de verplichting tot gelijke behandeling geen zelfstandige betekenis toe in het privaatrecht. Met de algemene fatsoensnorm wordt hier bedoeld op het alle rechtstakken overkoepelend beginsel van behoorlijk handelen dat de gemene onderbouw zou

⁵⁶⁵ L.P.SUETENS, Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, T.B.P., 1981, blz 81; F.DEBBAEDTS, De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht, T.B.P., 1988, blz 644; J.IN 'T VELD en N.S.J.KOEMAN, Begin-selen van behoorlijk bestuur, Zwolle, 1985; P.NICOLAI, Begin-selen van behoorlijk bestuur, Deventer, 1990.

⁵⁶⁶ Zo hebben van MAARSEVEEN en STOUT het zelfs over een "beginselenmoeras" en over een "beginselenwildgroei" (aangehaald door P.NICOLAI, Begin-selen van behoorlijk bestuur, Deventer, 1990, blz 224 en 225).

⁵⁶⁷ Vgl. SIMONT die opmerkt dat voor de concretisering van de foutvereiste (art. 1382 B.W.) in de mate deze een schending uitmaakt van de algemene zorgvuldigheidsverplichting, geen limitatieve criteria voorhanden zijn (L.SIMONT, Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, in Mélanges offerts à Robert Pirson, Brussel, 1989, blz 374).

⁵⁶⁸ Vgl. P.NICOLAI, Begin-selen van behoorlijk bestuur, Deventer, 1990, blz 225.

uitmaken van privaats en publiek recht⁵⁶⁹. Het betreft m.a.w. de "rule of reason" die in het privaats recht verwoord ligt in de art. 1382 B.W. en art. 1134, lid 3 B.W.⁵⁷⁰.

Nu werd reeds van verschillende kanten gewaarschuwd tegen een overdreven uniformisering van deze fatsoensnorm. Aan deze norm zou toch een andere inhoud moeten blijven toekomen al naar gelang hij ingeroepen wordt in publiekrechtelijke verhoudingen dan wel privaatrechtelijke verhoudingen⁵⁷¹, in contractuele⁵⁷² dan wel in extra-contractuele verhoudingen⁵⁷³, in machtsverhoudingen dan wel in verhoudingen van wederkerigheid of gelijkheid enz...

Deze waarschuwing moet ernstig genomen worden. De talrijke verschillen die menselijke verhoudingen, derhalve ook rechtsverhoudingen, kenmerken kleuren ongetwijfeld af op de erop toe te passen zorgvuldigheidsnorm zodat bij een

⁵⁶⁹ W.VAN GERVEN, Beginselen van behoorlijk handelen, R.W., 1982-1983, 976; M.VAN DAMME, Goede trouw van burger en bestuur, R.W., 1989-1990, 1109; J.M.POLAK, Marginale toetsing en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ondernemen en handelen, in Liber amicorum J.Ronse, Brussel, 1986, blz 46 en 47; zie ook E.DROOGLEVER FORTUIJN, Congruentie van privaatrechtelijke en administratief-rechtelijke begrippen, in Non sine causa, G.J.SCHOLTEN-bundel, 1979.

⁵⁷⁰ Het heeft derhalve een ruimer toepassingsgebied dan de algemene zorgvuldigheidsverplichting.

⁵⁷¹ J.VAN DER HOEVEN, Beginselen van behoorlijk handelen, R.M. Themis, 1985, blz 285; dezelfde, De magische lijn. Verkenningen op de grens van publiek- en privaatrecht, in 100- jaar rechtsleven, Zwolle, 1970, blz 202; L.TIMMERMAN, De concretisering van vage normen in het ondernemingsrecht, in Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan J.M.M.Maeijer, Zwolle, 1988, blz 341.

⁵⁷² Zie bv. het door M.E.STORME voorgestelde geheel van lasten en verbintenissen, m.n. "de lasten tot medewerking van de schuldeiser", die in een overeenkomst krachtens het beginsel van de uitvoering te goeder trouw op de schuldeiser rusten, maar waartoe deze zich in de overeenkomst niet uitdrukkelijk heeft verbonden: M.E.STORME, De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen, Proefschrift, Leuven, 1989, blz 246; vgl. Y.PICOD, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, Parijs, 1989, nr. 13, blz. 25.

⁵⁷³ Zo stelt DIRIX dat partijen in contractuele verhoudingen van elkaar meer kunnen verwachten dan van derden, m.a.w. dat voor de concretisering van de algemene zorgvuldigheidsverplichting m.b.t. de uitoefening van contractuele rechten, strengere criteria aan de dag mogen gelegd worden dan voor de uitoefening van extra-contractuele rechten: zie E.DIRIX, De beperkende werking van de goede trouw, T.B.H., 1988, nr. 9, blz 665; E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-1986, 94; W.VAN GERVEN en A.DE WAELE, Goede trouw en getrouw beeld, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 111; vgl. W.RAUWS, Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983, T.B.H., 1984, blz 244 e.v.; W.DE BONDT, Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht, T.P.R., 1984, blz 117 e.v.; L.CORNELIS, Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?, in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 16, blz 238.

overdreven uniformisering ervan aan deze verschillen onrecht wordt gedaan. Vandaar dat een differentiëring zich opdringt en dit zowel van de rechtsverhouding waarbinnen schending van de fatsoensnorm wordt ingeroepen als van de fatsoensnorm zelf.

Maar de voormelde benadering van het gelijkheidsbeginsel als verplichting die rust op privaatrechtelijke machthebbers en niet als recht dat gelijkelijk aan alle burgers toekomt, houdt precies rekening zowel met de verschillende aard van de privaatrechtelijke verhoudingen als van de erop toe te passen norm. Precies omdat verhoudingen in het privaatrecht in beginsel gesteund zijn op wederkerigheid of gelijkheid en slechts uitzonderlijk op bovengeschiedtheid, wordt aangenomen dat in het gelijkheidsbeginsel geen recht vervat ligt maar wel een verplichting. Precies omdat het gedrag van gezagsdragers strenger dient beoordeeld te worden - de aan hen ondergeschikten moeten immers hun machtsuitoefening ondergaan - wordt gesteld dat in dat geval de algemene zorgvuldigheidsverplichting als toetsingsnorm niet volstaat en deze moet aangevuld worden met aan machtsuitoefening geëigende criteria, m.n. de beginselen van behoorlijk bestuur en de er deel van uitmakende verplichting tot gelijke behandeling.

145. Maar hoe kan al het voorgaande nog vastgeknoopt worden aan de theorie van de rechtstreekse werking van grondrechten ?

Laat ons daartoe even de gedachte van het gelijkheidsbeginsel als verplichting die rust op privaatrechtelijke gezagsdragers hernemen en pogen deze verplichting te situeren in de algemeen indeling van subjectieve rechten in de ruimste zin van het woord.

In de veronderstelling dat van het geheel van rechten en verplichten van ieder rechtssubject een balans kan opmaken ⁵⁷⁴ - en vennootschapsjuristen zijn ongetwijfeld vertrouwd met deze voorstelling van zaken, dan verhuist de gelijkheidsgedachte van de actief zijde, m.n. van de rubriek grondrechten, naar de passief zijde, m.n. naar de rubriek zelfstandige plichten. De algemene zorgvuldigheidsverplichting, waarin zoals gezegd de verplichting tot gelijke behandeling opgaat, dient aldus VAN GERVEN, aangezien te worden als zulke zelfstandige plicht. Daarmee worden plichten bedoeld die niet tegengesteld zijn aan rechten van anderen en waaraan deze laatsten hoogstens afgeleide en oneigenlijke reflexrechten kunnen ontleenen, m.a.w. waaraan geen actief-post beantwoordt op de balans.

Overigens kan men zich daarbij de vraag stellen of deze algemene zorgvuldigheidsplicht als zelfstandige verplichting niet dezelfde structuur vertoont als

⁵⁷⁴ Zie deze door VAN GERVEN voorgestelde verhelderende voorstelling van zaken: Rechten en plichten in de subjectieve zin (Francqui-leerstoel).

een grondrecht, nl. een verplichting die op ieder rust en waarvan de kern onvervreemdbaar is, waarvan men zich nooit geheel kan ontdoen.

Aangenomen wordt dat men zich nooit kan exoneren voor zijn persoonlijk bedrog. Zo men zich wel kan exoneren voor zijn zware fout⁵⁷⁵, moet deze mogelijkheid gerelativeerd worden in het licht van de rechtspraak die zulk beding nietig acht indien blijkt dat de aldus door partijen opgenomen verbintenissen teniet worden gedaan⁵⁷⁶. Het ziet er dus naar uit dat de rechtspraak meer en meer aanneemt dat aan een kern van de algemene zorgvuldigheidsverplichting niet kan geraakt worden.

Naast een categorie van grondrechten zou kunnen gepleit worden voor een categorie van grondplichten ...⁵⁷⁷.

146. De kwalificatie van de gelijkheidsgedachte als een verplichting opgaand in de algemene zorgvuldigheidsverplichting, afgezien of men deze al dan niet als een "grondverplichting" aanziet, en niet als een recht werkt verhelderend.

In die opvatting is de hiervoor aangehaalde strijd in privaatrechtelijke verhoudingen tussen het gelijkheidsbeginsel enerzijds en de wilsautonomie anderzijds, slechts een ogenschijnlijk conflict. Bij de bespreking van het leerstuk van de derdenwerking van grondrechten werd duidelijk dat in beginsel het recht op gelijke behandeling van toepassing is op privaatrechtelijke verhoudingen maar niet altijd op dezelfde wijze als op publiekrechtelijke verhoudingen. Deze compromisoplossing bevredigt slechts ten dele.

Is het niet eenvoudiger aan te nemen dat grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen gelden zoals in publiekrechtelijke verhoudingen, maar dat, aangezien in het gelijkheidsbeginsel geen grondrecht vervat ligt, het dan ook moeilijk in conflict kan komen met andere grondrechten, zoals het zelfbeschikkingsrecht en diens afgeleide rechten, zoals de contractsvrijheid, de testeervrijheid enz...

Toch is de klassieke benadering van het gelijkheidsbeginsel via de theorie van de

⁵⁷⁵ Cass., 25 september 1959, Pas., 1960, I, blz 113 met concl. adv.-gen. MAHAUX, R.C.J.B., 1960, blz 5 met noot J.DABIN, De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés; zie over het moeilijk onderscheid tussen bedrog en zware fout: L.CORNELIS, Faute lourde et faute intentionnelle, J.T., 1981, blz 513 e.v.

⁵⁷⁶ E.DIRIX, Exoneratiebedingen, T.P.R., 1988, nr. 23, blz 21 e.v.

⁵⁷⁷ Zie W.L.HAARDT, Grondplichten, T.P.R., 1990, blz 969 die gewaagt van een grondplicht tot het betalen van belastingen, geen schade toe te brengen aan het leefmilieu en zich niet onrechtmatig ten koste van de gemeenschap te verrijken; vgl. R.STOBER, Grundpflichten und Grundgesetz, Berlijn, 1979.

rechtstreekse werking van grondrechten niet zinloos. Zulke benadering heeft de verdienste te benadrukken dat in privaatrechtelijke verhoudingen geen andere verplichting tot gelijke behandeling geldt als in publiekrechtelijke verhoudingen: privaatrechtelijke gezagsdragers mogen in beginsel onder dezelfde voorwaarden als de overheid de aan hen ondergeschikten ongelijk behandelen.

4. Over het verbod verbintenissen van vennoten te vermeerderen.

4.1. Inleiding.

147. Volgens gezaghebbende auteurs mag een meerderheidsbesluit tot wijziging van de statuten evenmin een vermeerdering van de door de vennoten aangegane **verbintenissen** tot gevolg hebben ⁵⁷⁸. Daartoe zou krachtens de gemeenrechtelijke regel van art. 1134, lid 2 B.W. de instemming van alle vennoten vereist blijven. Voorts zou ook deze beperking, net zoals het verbod afbreuk te doen aan de essentiële elementen of aan de verworven rechten van vennoten, niet alleen de C.V. treffen maar integendeel alle vennootschapsvormen.

Het omschrijven van de juiste draagwijdte van deze beperking aan de bevoegdheid van de algemene vergadering om de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen is alweer delicaat. Anders dan in Frankrijk waar art. 1836, lid 2 C.C. voor alle vennootschappen uitdrukkelijk bepaalt dat verbintenissen van een vennoot in geen geval kunnen vermeerderd worden zonder diens toestemming ⁵⁷⁹, zoekt men in de Belgische Vennootschappenwet of in het Burgerlijk Wetboek tevergeefs naar een bepaling die verbiedt bij meerderheidsbesluit de door de vennoten aangegane verbintenissen te vermeerderen.

Maar niettegenstaande voormelde wettelijke regel wordt in Frankrijk getwist

⁵⁷⁸ J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 124 en 125; P. COPPENS, noot onder Brussel, 29 april 1950, R.P.S., 1951, nr. 4229, blz 192 e.v.; vgl. J. VAN RYN, Principes de droit commercial, I, Brussel, 1954, nr. 306, blz 212 en nr. 714, blz 445; F. GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1919, nr. 26, blz 45.

⁵⁷⁹ Zie art. 1843 C.C. gecombineerd met art. 1836 C.C.. Dat laatste luidt als volgt: "Les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clause contraire, que par l'accord unanime des associés."

En aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci."

In art. 60, lid 2 en 153, lid 1 van de Wet nr. 66-537 van 24 juli 1966 wordt de regel verwoord in het tweede lid van het voormeld artikel 1836 C.C., nog eens uitdrukkelijk herhaald respectievelijk voor de S.P.R.L. en voor de S.A.

omtrent de juiste draagwijdte van het voormelde art. 1836, lid 2 C.C.⁵⁸⁰. Een vermindering van de rechten van vennoten, zoals bv. de invoering bij statutenwijziging van een beperking van de overdraagbaarheid van de aandelen⁵⁸¹, zou wél kunnen. Een verzwaring van hun verplichtingen echter niet⁵⁸². Nochtans werd geoordeeld dat in een landbouw-C.V. bij meerderheidsbesluit geen beperkingen, dus verminderingen, kunnen ingevoerd worden van het bestaande recht op uittreden⁵⁸³.

148. Niettemin kan de voormelde beperking uiteraard slechts staande gehouden worden indien deze ofwel in een regel van algemeen contractenrecht ofwel in een regel van vennootschapsrecht steun vindt. Ten overvloede weze immers herhaald dat vennootschappen wortelen in het verbintenissenrecht: de vennootschappelijke rechtsverhoudingen worden rechtstreeks door de regels van algemeen contractenrecht beheerst voorzover deze niet terzijde worden gesteld door regels van vennootschapsrecht⁵⁸⁴. Daarom zal de gegrondheid van de kwestieuze beper-

⁵⁸⁰ Zie over de interpretatie van deze bepaling: C.HOUPIN en H.BOSVIEUX, Traité général des sociétés commerciales, II, Parijs, 1935, nr. 1262, blz 476: volgens deze auteurs moet de regel in ieder geval restrictief geïnterpreteerd worden aangezien het een uitzondering betreft op de in principe soevereine macht van de algemene vergadering; zie verder Y.GUYON, Droits des affaires, 1986, I, blz 387, nr. 312, blz 302; G.RIPERT en R.ROBLLOT, Traité élémentaire de droit commercial, 1986, I, nr. 1536, blz 1048; J.HEMARD, F.TERRE en P.MABILAT, Sociétés commerciales, II, Parijs, 1974, nrs. 356 e.v., blz 309; J.HAMEL, G.LAGARDE en A.JAUFFRET, Droit commercial, I, Sociétés. Groupement d'intérêt économique. Entreprises publiques, 1980, nr. 697, blz 474.

⁵⁸¹ Zo werd reeds vóór de wet van 24 juli 1966, waarbij de inlassing van een aanvaardingsclausule via een statutenwijziging in een N.V. uitdrukkelijk werd toegelaten (zie art. 274, par. 1), aangenomen dat inlassing van zulke beperking aan de overdraagbaarheid van de aandelen een toegelaten vermindering is van de rechten van de vennoten en derhalve niet als een verboden vermeerdering van hun verbintenissen kan aangezien worden: Cass. Fr., 22 oktober 1956, J.C.P., 1956, II, 9678 met noot D.BASTIAN; Cass. fr., 6 februari 1937, D.P., 1937, I, blz 73 met noot BESSON; G.RIPERT en R.ROBLLOT, Traité élémentaire de droit commercial, I, Parijs, 1986, nr. 1256, blz 869.

⁵⁸² Zie over dit onderscheid Y.GUYON, Enc. Dalloz, tw. Assemblées d'actionnaires, 1984, nrs. 332 e.v., blz 32; P.MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 489, blz 456.

⁵⁸³ Cass.Fr., 22 juni 1982, D. 1983, blz 87 met noot G.GOURLAY: in casu kon een vennoot na de sluiting van ieder boekjaar uittreden, terwijl dit na de statutenwijziging enkel kon indien de vennoot reeds vijftig jaar deel uitmaakte van de vennootschap (vgl. Cass. Fr. 12 oktober 1976, Rev.Soc. (Fr.), 1977, blz 525 met noot C.ATIAS; Cass. Fr. 24 april 1984, Rev. Soc. (Fr.), 1985, met noot J.MESTRE).

⁵⁸⁴ J.RONSE, Vennootschaps - en verbintenissenrecht, in Op de grenzen van komend recht, Opstellen aangeboden aan J.H.Beekhuis, Zwolle, 1969, blz 214; M.J.G.C.RAAIJMAKERS, Rechtspersonen tussen contract en instituut, Deventer, 1987, blz 21; H.LAGA, Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu perso-

king eerst benaderd worden vanuit de regels van algemeen contractenrecht.

4.2. Een benadering vanuit het algemeen contractenrecht, meer bepaald vanuit een omschrijving van de verbintenissen van vennoten.

149. Verbintenissen van vennoten zouden dus niet kunnen vermeerderd worden bij meerderheidsbesluit.

Benadert men deze beperking vanuit het algemeen contractenrecht, dan lijkt deze op het eerste zicht te strijden met de in België thans algemeen aanvaarde geldigheid van een clause in een overeenkomst waarbij aan één van de contractspartijen of aan de meerderheid onder hen de bevoegdheid gegeven werd om de overeenkomst, met inbegrip uiteraard van de door de contractspartijen aangegane verbintenissen, zonder beperking te wijzigen.

Hierboven werd aangetoond dat de geldigheid van zulke clause in de statuten van een C.V.⁵⁸⁵ in geen geval kan betwist worden. Meer nog, de eigen aard van een overeenkomst van vennootschap, waardoor een duurzame samenwerking ontstaat die veelal verzelfstandigd wordt via de rechtspersonsconstructie, brengt met zich dat deze clause daar bij uitstek thuis hoort⁵⁸⁶.

150. Zou de voormelde beperking aan de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de meerderheid dan misschien volgen uit de specifieke aard van verbintenissen die vennoten op zich nemen? Zouden bijzondere, aan al deze verbintenissen gemene kenmerken met zich brengen dat deze niet meer kunnen gewijzigd worden zonder de instemming van de vennoot die de verbintenis aanging?

De beantwoording van deze vraag onderstelt uiteraard een onderzoek naar de aard van verbintenissen die vennoten door hun toetreding tot een vennootschap, op zich nemen.

4.2.1. De verbintenissen van vennoten: een "open" systeem.

nae - overeenkomsten, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 259.

⁵⁸⁵ En van om het even welke andere vennootschap waarvan de vennootschappenwet niet in een procedure van statutenwijziging voorziet, m.n. alle vennootschappen zonder en met onvolkomen rechtspersoonlijkheid.

⁵⁸⁶ Zie daarover boven, nr. 26, evenals F.J.W. LÖWENSTEYN, Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap, Zwolle, 1959, blz 19 in fine en blz 18 bovenaan.

151. Er wordt wel eens voorgehouden dat de toegezegde inbreng de grens bepaalt van de door de vennoten jegens de vennootschap aangegane verbintenissen⁵⁸⁷, m.a.w. dat de verbintenis tot volstorten van de toegezegde inbreng (art. 1845, eerste lid B.W.) de enige verbintenis is die een vennoot op zich neemt⁵⁸⁸. Daaruit volgt logischerwijze dat indien een vennoot zijn inbreng dadelijk bij zijn toetreding volstort heeft, verder geen enkele verbintenis meer op hem rust ten aanzien van de vennootschap in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, of zijn medevennoten in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

Toch ziet het er naar uit dat de verplichting zijn inbreng te volstorten niet de enige prestatie is waartoe een vennoot zich verbindt of kan verbinden. Definieert men namelijk een verbintenis als een in rechte afdwingbare verplichting⁵⁸⁹ om iets te geven, iets te doen of iets niet te doen, dan kunnen nog andere statutaire bepalingen aangezien worden als obligatoire verbintenissen voor de vennoten. Men denke aan de in de statuten van een professionele vennootschap bepaalde verplichting in hoofde van de vennoten om hun beroep enkel in naam en voor rekening van de vennootschap uit te oefenen, of aan de in de statuten van een landbouw-C.V.⁵⁹⁰ omschreven verplichting voor de vennoten om jaarlijks een

⁵⁸⁷ J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 289 bovenaan: "De bij de oprichting door de vennoot aangegane verbintenis heeft als uiterste grens de toegezegde inbreng."

⁵⁸⁸ Vgl. E.J.J. VAN DER HEIJDEN en W.C.L. VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 167, blz 251.

⁵⁸⁹ Aldus R. KRUIJTHOF, Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen, T.P.R., 1983, nr. 1, blz 500; vgl. ook E. DIRIX, Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen, R.W., 1985-1986, nr. 1, 2119 en nr. 17, 2129, die in rechte afdwingbare verbintenissen onderscheidt van rechtens vrijblijvende afspraken of gentlemen's agreements. Elders heeft dezelfde auteur het over een tussencategorie, m.n. bindende afspraken die door de rechtsorde dienen gehonoreerd te worden maar waarvan de naleving echter niet in rechte kan afgedwongen indien daardoor de menselijke waardigheid van de schuldenaar in het gedrang zou komen; E. DIRIX, Overeenkomsten en menselijke waardigheid, R.W., 1989-1990, 686 evenals, Rb. Kortrijk, 17 februari 1986, R.W., 1989-90, blz 441 en Gent, 8 januari 1988, R.W., 1989-90, 438; zie daarover boven, nr. 33.

Zie ook W. VAN GERVEN, Verbintenissenrecht, I, Leuven, 1988, blz 3; vgl. H.C.F. SCHOORDIJK, Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw Burgerlijk Wetboek, Deventer 1979, blz 4; A. PITLO, Het systeem van het Nederlands privaatrecht, Arnhem, 1981, blz 406; C. ASSER, Verbintenissenrecht, II, Algemene leer der overeenkomsten, Zwolle, 1989, nr. 24, blz 22; G.H.A. SCHUT, Rechtshandeling, overeenkomst en verbintenis, Zwolle, 1987, blz 97 e.v.; S.N. VAN OPSTALL, Wat is een verbintenis, W.P.N.R., 1973, blz 437.

⁵⁹⁰ Zie de wettelijke definitie van de landbouw C.V. in het K.B. van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen (Staatsbl., 19 januari 1962), m.n. een C.V. "waarvan de meerderheid der leden het beroep van landbou-

bepaald gedeelte van hun opbrengst aan te C.V. te leveren.

Het eigene van een vennootschapsovereenkomst, vooral dan wanneer deze de oprichting van een volkomen rechtspersoon tot doel heeft, is echter dat daarin ook overeengekomen wordt omtrent de organisatieregels die de interne en externe werking van de rechtspersoon gaan beheersen. Uiteraard leggen deze regels zelden rechtstreekse verplichtingen op aan de vennoten zelf maar veeleer aan de leden van de organen van bestuur of controle.

152. Er kan dus niet ontkomen worden aan de vaststelling dat de verbintenis tot volstorten van zijn toegezegde inbreng, niet de enige verbintenis is die een vennoot ten aanzien van zijn vennootschap op zich neemt. Het principe van de contractsvrijheid impliceert precies dat vennoten, afgezien van de zonet genoemde volstortingsverbintenis waartoe ze krachtens de dwingende regel van art. 1832 B.W. verplicht zijn willen ze toetreden tot een vennootschapsovereenkomst, voor het overige volkomen vrij zijn in de bepaling van de verbintenissen die zij als vennoot op zich wensen te nemen.

Maar als vennoten de meest uiteenlopende verbintenissen op zich kunnen nemen, net zoals zij dat kunnen bij het afsluiten van andere overeenkomsten, dan is het onmogelijk op zoek te gaan naar de aard van de verbintenissen van vennoten, m.a.w. naar welbepaalde, gemene kenmerken ervan die als gevolg zouden hebben dat deze, anders dan de gewone obligatoire verbintenissen, niet bij meerderheidsbesluit zouden kunnen gewijzigd worden.

4.2.2. De theorie van "les droits individuels" of van de "Sonderrechte".

153. Voorts zou logischerwijze aan een algemeen verbod van vermeerdering van de door de vennoten aangegane verbintenissen, een algemeen verbod van vermindering van de hen toekomende rechten moeten gekoppeld worden. Net zoals in andere overeenkomsten vinden de aangegane verplichtingen ook in de vennootschapsovereenkomst hun compensatie in de verleende rechten. Zo krijgt een vennoot in ruil voor zijn inbreng en de overige door hem aangegane verbintenissen, een aantal rechten, m.n. aandeelhoudersrechten die onderverdeeld worden in lidmaatschapsrechten enerzijds, zoals het stemrecht of het recht op deelname aan de algemene vergadering, en vermogensrechten anderzijds, zoals het recht op deelname in de winst en in het liquidatiesaldo.

wer of tuinier uitoefent en die tot hoofddoel heeft een of meer economische belangen, in verband met landbouw, tuinbouw of veeteelt, te behartigen". Zie verder A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 629, blz 363 e.v.

Vandaar wellicht dat in België stemmen opgingen, geïnspireerd door de Franse theorie van "les droits individuels"⁵⁹¹ en Duitse theorie van de "Sonderrechte"⁵⁹², om bepaalde rechten die krachtens de statuten of de vennootschappenwet toekomen aan alle vennoten⁵⁹³, als onaantastbaar te aanzien: de meerderheid vereist voor de wijziging van de statuten volstond niet voor hun wijziging⁵⁹⁴, instemming van alle vennoten bleef vereist. De statutaire regels m.b.t. de werking en de organisatie van de rechtspersoon konden daarentegen wel bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden⁵⁹⁵.

154. Deze theorie werd echter op goede gronden door COPPENS, daarin later gevolgd door GEENS, verworpen⁵⁹⁶. Er bestaat in België inderdaad allerm minst nood aan import van een dergelijke onduidelijk categorie van onaantastbare

⁵⁹¹ Y.GUYON, tw. Assemblées d'actionnaires, Encyclopédie Dalloz, 1984, nr. 337, blz 32; J.HEMARD, F.TERRE en P.MABILAT, Sociétés commerciales, II, 1974, nr. 359, blz 311; G.ROUJOU DE BOUBEE, Essai sur l'acte juridique collectif, Parijs, 1961, blz 302; J.P.STORCK, La continuation d'une société par l'élimination d'un associé, Rev. Soc. (Fr.), 1982, blz 233.

⁵⁹² Zie art. 35 BGB: "Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluss der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden", evenals over de interpretatie van deze bepaling, Aktiengesetz. Grosskommentar, I, par. 1-53, Berlijn, 1970, Anm. 35; E.GESSLER, W.HEFERMEHL, U.ECKHARDT en B.KROPFF, Aktiengesetz, München, 1973, blz 155 e.v.; A.BAUMHECK, A.HUECK en G.HUECK, Aktiengesetz, München, 1968, blz 32.

⁵⁹³ Waardoor deze rechten dus onderscheiden dienen te worden van de hieronder te bespreken rechten die aan een bepaalde categorie van effecten of vennoten toekomen. Zie daarover onder, nrs. 83 e.v.

⁵⁹⁴ F.GILSON, Les modifications aux statuts de sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1919, nr. 55 e.v., blz 95 e.v.; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 524 en 525, blz 353 e.v.; A.DEVOS en M.VAN MEENEN, Sociétés commerciales, 1898, II, blz 11; P.DE PELSMAEKER, noot onder Kh. Kortrijk, 22 april 1922, R.P.S., 1922, blz 187.

⁵⁹⁵ Zie voor een dergelijk onderscheid tussen "les droits et obligations des intéressés entre eux" et "les règles de vie de l'être juridique": voetnoot 3-6, onder Cass., 1 december 1927, Pas., I, 1927, blz 29; zie eveneens J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, Brussel, 1954, nr. 306, blz 212: "Encore faut-il qu'il s'agisse véritablement des règles de fonctionnement de la société: la majorité ne pourrait imposer aux associés des engagements nouveaux, grévant leur patrimoine personnel (...)" ; P.COPPENS, noot onder Brussel, 29 april 1950, R.P.S., 1951, nr. 4229, blz 192.

⁵⁹⁶ P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, blz 141, voetnoot 1, blz 141 en nr. 34, blz 58; K.GEENS, De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies, T.P.R., 1989, nr. 69, blz 78 en 79.

aandeelhoudersrechten die zowel in Frankrijk ⁵⁹⁷ als in Duitsland ⁵⁹⁸ aanleiding gaf tot grote verwarring en rechtsonzekerheid ⁵⁹⁹.

Gedefinieerd als "certains points irréductibles qui forment la situation personnelle intangible d'un associé" ⁶⁰⁰ of "les droits attachés à la propriété ou à la possession d'une action" ⁶⁰¹, is het enige wat met zekerheid over deze categorie aandelhoudersrechten kan gezegd worden is dat niemand met zekerheid kan zeggen welke nu precies deze rechten zijn. De opsomming ervan verschilt bij elke auteur. Meestal wordt daarbij vernoemd: het recht om vennoot te blijven, om gelijk behandeld te worden, om zijn aandelen over te dragen, om te delen in winst en verlies en om aan de algemene vergadering deel te nemen ⁶⁰².

155. Voormelde theorie is niet alleen onduidelijk, ze is bovendien deels achterhaald, deels overbodig.

In de mate dat onder deze zogenaamde "individuele rechten" alle statutaire rechten, andere dan dwingende rechten, moeten gerekend worden, is voormelde theorie van hun onaantastbaarheid achterhaald. Ze strookt niet meer met de recente inzichten omtrent de partijbeslissingen, meer bepaald omtrent de geldigheid van clausules in een overeenkomst waarbij aan één of meerdere contractspartijen de bevoegdheid verleend wordt een partijbeslissing te nemen, m.n. een wijziging aan te brengen aan de overeenkomst met inbegrip uiteraard van de eruit voortvloeiende verbintenissen. Men ziet niet in waarom zulke

⁵⁹⁷Zie daarover P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 34, blz 58; G.ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur l'acte juridique collectif, Parijs, 1961, blz 302.

⁵⁹⁸Zie E.GESSLER, W.HEFERMEHL, U.ECKHARDT en B.KROPFF, Aktiengesetz, München, 1973, blz 155 e.v.

⁵⁹⁹Zie vooral de pertinente opmerkingen dienaangaande van P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, blz 141, voetnoot 1 en nr. 34, blz 58.

⁶⁰⁰P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 34, blz 59.

⁶⁰¹Zie M.WAHL zoals aangehaald door F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1919, nr. 62, blz 111.

⁶⁰²Zie bv. J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 524, blz 353; G.RIPERT en R.ROBLLOT, Traité élémentaire de droit commercial, Parijs, 1986, nrs. 1231 e.v., blz 852 e.v.; ESCARRA en RAULT, Les sociétés commerciales, III, 1955, nrs. 1195 e.v., blz 263; M.DE IUGLART en B.IPPOLITO, Traité de droit commercial, II, 1982, blz 809, voetnoot 2.

wijzigingsbevoegdheid niet mede de rechten zou omvatten die partijen aan de overeenkomst ontlelen.

156. In de mate dat deze zogenaamde individuele rechten kunnen herleid worden tot rechten die de vennoten ontlelen aan dwingende wetsbepalingen, en dat is haast voor alle zonet genoemde rechten het geval ⁶⁰³, is voormelde theorie van de onaantastbaarheid van individuele rechten overbodig. De onaantastbaarheid van zulke rechten volgt immers reeds uit het dwingend karakter van de wetsbepalingen waarin deze rechten vervat liggen. Derhalve kan aan zulke rechten door een algemene vergadering nooit afbreuk gedaan worden, zelfs niet met instemming van alle vennoten.

Dit betekent evenwel niet dat voormelde dwingende rechten niet kunnen vermindert worden bij meerderheidsbesluit, bv. door de uitoefening ervan aan bepaalde voorwaarden of modaliteiten te onderwerpen. Deze voorwaarden nemen niet zelden de vorm aan van op de vennoten rustende verplichtingen, zoals hierna wordt aangetoond aan de hand van het recht op overdraagbaarheid van de aandelen en het recht op deelname aan de algemene vergadering.

157. Zo moet aangenomen worden dat het recht op overdraagbaarheid van de aandelen na de oprichting bij meerderheidsbesluit, m.n. via een procedure van statutenwijziging, kan beperkt worden door het inlassen van een aanvaardingsclausule ⁶⁰⁴ al dan niet gecombineerd met een voorkooprecht ten voordele van

⁶⁰³ Vergelijk art. 646 van de Zwitserse Code des obligations omtrent de N.V.: "Les actionnaires ne peuvent être privés sans leur assentiment des droits acquis attachés à leur qualité d'associés. Sont considérés comme droits acquis de l'actionnaire ceux qui, en vertu d'une disposition légale ou statutaire, ne dépendent pas des décisions de l'assemblée générale et de l'administration ou dérivent de la faculté de participer à l'assemblée générale. Tel est le cas, en particulier, de la qualité d'associé, du droit de vote, du droit d'attaquer une décision sociale, ainsi que du droit aux dividendes et à la part de liquidation."

⁶⁰⁴ Zie in die zin voor Frankrijk waar de mogelijkheid van het inlassen van een aanvaardingsclausule in de statuten van een N.V. gecombineerd met een aankoopverplichting, uitdrukkelijk wordt geregeld in art. 274 tot 277 van de Wet nr. 66-537 van de wet van 24 juli 1966 evenals in art. van het Decreet nr. 67-236 van 23 maart 1967: P.MERLE, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Parijs, 1988, nr. 321, blz 297; J.MOURY, *Des clauses restrictives de la libre négociabilité des actions*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1989, blz 187; zie in dezelfde zin onder het vroegere recht: Cass. Fr., 22 oktober 1956, *J.C.P.*, 1956, II, 9678 met noot D.BASTIAN; Cass. Fr., 6 februari 1937, *D.P.*, 1937, I, blz 73 met noot BESSON; Cass. Fr., 12 mei 1975, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1976, blz 337 met noot J.HEMARD.

de overige vennoten ⁶⁰⁵.

Ten onrechte zou men dergelijk statutenwijziging aanzien als een afschaffing van een "individueel recht" van de aandeelhouders aangezien worden of als een verboden vermeerdering van hun verbintenissen ⁶⁰⁶. In het licht van de voorgaande principes moet integendeel aangenomen worden dat aan dit recht op vrije overdraagbaarheid bij meerderheidsbesluit beperkingen kunnen aangebracht worden ⁶⁰⁷, met dien verstande uiteraard dat deze statutenwijziging, net zoals om het even welke andere statutenwijziging, redelijk en billijk moet zijn ⁶⁰⁸ én dat het recht op overdraagbaarheid als dusdanig niet kan afgeschaft worden ⁶⁰⁹.

Voor deze opvatting kan ten andere steun gevonden worden in de bepalingen omtrent de omzetting van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Wordt bv. een N.V. waarvan de aandelen vrij overdraagbaar zijn omgezet in een B.V.B.A. waarvan de aandelen krachtens de wet, krachtens art. 126 Venn.W. niet vrij overdraagbaar zijn, of in een C.V. waarvan de aandelen krachtens de wet, krachtens art. 141, lid 2 Ven.W. zelfs onoverdraagbaar zijn aan derden, dan is daartoe geenszins de instemming van alle vennoten vereist maar volstaat krachtens art. 168, par. 1, lid 1 Venn.W. het versterkte meerderheids - en aanwezig-

⁶⁰⁵ K.GEENS, Quelques aspects de la clause d'agrément dans la S.A., R.P.S., 1989, nr. 6533, blz 335 e.v.; vgl. P.COPPENS, noot onder Kh. Brussel, 1 december 1948, J.T., 1949, 215.

⁶⁰⁶ Zoals gezegd wordt bij zulke wijziging niet een verbintenis van een vennoot vermeerderd, maar wel een recht verminderd, m.n. het recht op overdraagbaarheid van de aandelen. De heersende rechtsleer is nochtans deze opvatting toegedaan: F.GILSON, De la clause des statuts d'une société anonyme subordonnant le transfert des actions nominatives à l'agrément du conseil d'administration, R.P.S., 1956, nr. 4554, blz 54; P.COPPENS, noot onder Kh. Brussel, 1 december 1948, J.T., 1949, 215; F.PASSELECQ, De la cessibilité et la négociabilité des actions dans les sociétés de capitaux, spécialement dans la société anonyme, R.P.S., 1949, nr. 4093, blz 162; P.COPPENS en J.J.STRYCKMANS, Les clauses qui restreignent la cessibilité des actions peuvent-elles être votées après la création de la société, R.P.S., 1958, nr. 4727, blz 1 e.v.

⁶⁰⁷ In die zin K.GEENS, De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouders tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies, T.P.R., 1989, nr. 89, blz 88 en 89; dezelfde, Quelques aspects de la clause d'agrément dans la société anonyme, R.P.S., nr. 6533, blz 335 e.v.

⁶⁰⁸ Zie in dezelfde zin: E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek van de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, blz 645: "Zo kan een statutenwijziging houdende invoering van een vergaande blokkeringsregeling die de verhandelbaarheid der aandelen ernstig belemmert, onredelijk worden geoordeeld tegenover de daarmee niet instemmende aandeelhouders"; W.J.M.NOLDUS, Ongeldigheid van besluiten in de naamloze vennootschap, Deventer, 1969, nr. 168, blz 206.

⁶⁰⁹ Zie boven, nrs.43 e.v. waar gesteld werd dat de regel dat aandelen altijd in zekere mate overdraagbaar moeten zijn volgt uit de ruimere regel van de opzegbaarheid van voor onbepaalde tijd aangegane overeenkomsten.

heidsquorum van art. 70bis, derde, vijfde en zesde lid Venn.W.⁶¹⁰.

In dezelfde zin moet ook aangenomen worden dat de uitoefening van het recht deel te nemen aan de algemene vergadering bij statutenwijziging aan bepaalde voorwaarden kan onderworpen worden, zoals bv. de verplichting om, in geval van voorgenomen aanwezigheid, het bestuur daarvan acht dagen op voorhand bij brief te verwittigen.

158. Uit een en ander volgt dan ook dat regel dat verbintenissen van vennoten niet bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden, niet kan gegrond worden op bijzondere kenmerken die zulke verbintenissen zouden onderscheiden van verbintenissen uit andere overeenkomsten. Voorts zou aan een algemeen verbod van vermeerdering van deze verbintenissen logischerwijze een verbod van vermindering van de rechten van vennoten moeten gekoppeld worden. Zulk verbod werd echter verworpen door de vennootschapsdoctrine en strookt evenmin met de recente inzichten omtrent de geldigheid van partijbeslissingen.

4.3. Een benadering vanuit het vennootschappenrecht, meer bepaald vanuit de regels omtrent de beperkte aansprakelijkheid.

159. Kan voor het verbod de verbintenissen van vennoten te vermeerderen bij meerderheidsbesluit misschien een verklaring gevonden worden in materiële regels van vennootschappenrecht ?

Daartoe wordt opnieuw de verbintenis van de vennoten tot volstorting van hun inbreng als uitgangspunt genomen: ieder is het er namelijk over eens dat, althans in vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid, in ieder geval deze verbintenis niet kan vermeerderd worden bij meerderheidsbesluit⁶¹¹.

Bij nader inzien kan voor dit verbod enkel een verklaring gevonden worden in de regel dat een vennoot van een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid zich kan beroepen op zijn beperkte aansprakelijkheid⁶¹².

⁶¹⁰ P.VAN OMMESLAGHE, La transformation des sociétés commerciales, Rev. Banque, 1968, blz 579.

⁶¹¹ Zie bv. J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 526, blz 354; J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschappenrecht, Leuven, 1975, blz 288 in fine.

⁶¹² Een bevestiging van deze verklaring is te vinden in de Nederlandse wetgeving. Daar werd het verbod om van de vennoten een bijkomende inbreng te vorderen enkel ingevoerd voor de N.V. (art. 81 B.W. Boek 2) en de B.V. (art. 192 B.W. Boek 2) zijnde de vormen met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten: "Aan een aandeelhouder kan

Men hoede zich op dit punt voor begripsverwarring.

160. In tegenstelling tot wat de gangbare terminologie, m.n. besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, laat uitschijnen, is de vennootschap zelf onbeperkt aansprakelijk, d.w.z. met gans haar vermogen, voor de nakoming vennootschapsschulden⁶¹³. De vennoten van hun kant zijn helemaal niet, dus ook niet beperkt aansprakelijk voor de vennootschapsschulden ten aanzien van derden (obligation aux dettes). De uitdrukking "uitsluitende of exclusieve aansprakelijkheid van het vennootschapsvermogen" is dus een correctere verwoording van de gedachte van volkomen rechtspersoonlijkheid⁶¹⁴.

Met de uitdrukking beperkte aansprakelijkheid wordt dan eigenlijk enkel bedoeld op de omvang van de aansprakelijkheid van de vennoten ten aanzien van de vennootschap: zij zijn enkel gehouden de door hen oorspronkelijk beloofde inbreng, m.n. dat deel van hun vermogen dat zij aan het risico van de onderneming wensen te onderwerpen, vol te storten. Eens de inbreng volstort, zijn zij derhalve helemaal niet meer, dus ook niet meer beperkt aansprakelijk. Derhalve wordt de term beperkte aansprakelijkheid eigenlijk enkel correct gebruikt om de omvang aan te duiden van de aansprakelijkheid van vennoten ten aanzien van hun vennootschap in geval hun toegezegde inbreng nog niet is volstort.

161. Wordt nu van een vennoot in een volkomen rechtspersoon een bijkomende inbreng gevorderd, dan wordt daardoor voormeld principe geschonden⁶¹⁵: van

niet, zelfs niet door wijziging van de statuten, tegen zijn wil enige verplichting boven de storting tot het nominale bedrag van zijn aandeel worden opgelegd".

Niettemin zou met deze extra-verplichtingen ook bedoeld worden op "levering van producten, (het) verrichten van diensten, (de) opdracht van werkzaamheden enz.". Zulke verplichtingen kunnen toch bij meerderheidsbesluit opgelegd worden indien de statuten dit uitdrukkelijk voorzien en indien deze verplichtingen daarbij nauwkeurig werden omschreven. Zie over dit alles E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 171, blz 276; F.J.W.LÖWENSTEYN, Het rechtspersonenrecht, Arnhem, 1978, blz 191; Hof Arnhem, 14 juli 1921, N.J., 1921, 1169; Hof Arnhem, 10 januari 1934, N.J., 1934, 1205; Rb. Assen, 28 juni 1949, N.J., 757; W.J.SLAGTER, Degradatie van aandeelhouders of wijziging van hun rechten, T.V.V.S., 1965-1966, blz 125; TIMMERMAN, De beslotenheid nader beschouwd, T.V.V.S., 1975, blz 245.

⁶¹³ Cass., 17 mei 1962, R.W., 1962-63, 839, R.P.S., 1962, nr. 5078, blz 253.

⁶¹⁴ J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 288.

⁶¹⁵ Voormeld principe wordt eveneens geschonden door het verlies van het boekjaar van een B.V.B.A. ten laste te leggen van één van de vennoten zonder diens instemming: Rb. Brussel, 12 april 1988, R.W., 1988-89, 370; J. LIEVENS en H. LAGA, Kroniek

de vennoten wordt geëist dat zij een groter deel van hun vermogen ter beschikking stellen van de vennootschapsschuldeisers dan oorspronkelijk werd toegezegd. Zulke bijkomende inbreng kan derhalve enkel mét hun instemming gevorderd worden.

Maar voorgaande verklaring legt meteen de grenzen bloot van het voormelde verbod de door de vennoten aangegane verbintenissen bij meerderheidsbesluit te verzwaren.

Daaruit volgt vooreerst dat dit verbod beperkt blijft tot de omvang van inbrengverbintenis in vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid, en vervolgens dat alle andere verbintenissen van vennoten, of ze nu beperkt dan wel onbeperkt aansprakelijk zijn, wel bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden.

4.3.1. Beperking van het toepassingsgebied van het verbod verbintenissen te vermeerderen tot het verbod een bijkomende inbreng te vorderen in vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid.

162. Dat voormeld verbod noodzakelijk moet beperkt blijven tot de omvang van de inbrengverplichting in vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid volgt, zoals hiervoor aangestipt, uit de regels omtrent de beperkte aansprakelijkheid van de vennoten zoals vervat in de art. 26 Venn.W. voor de N.V., in art. 116 Venn.W. voor de B.V.B.A., evenals in de aanvullende bepaling van art. 146, 6° Venn.W. voor de C.V.⁶¹⁶. Zonder zijn persoonlijke instemming, bv. door inschrijving op een kapitaalverhoging van het statutaire minimumkapitaal of door het onderschrijven van nieuwe aandelen, kan een vennoot van een C.V. met volkomen rechtspersoonlijkheid⁶¹⁷ dus nooit tot een bijkomende inbreng ge-

vennootschapsrecht 1989, T.R.V., 1989, nr. 32, blz 488.

⁶¹⁶ Vgl. K.GEENS, De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies, T.P.R., 1989, nr. 76, blz 81; F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1919, nr. 26, blz 45, die, met verwijzing naar het verslag van M.PIRMEZ gedurende de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 mei 1873 stelt: "Violerait donc l'essence de la société anonyme, toute modification des statuts qui aurait pour effet d'engager les actionnaires, sans leur consentement unanime, au delà de leur mise sociale primitive".

⁶¹⁷ Derhalve een C.V. waarin in afwijking van art. 146, 6° Venn.W. de vennoten hun aansprakelijkheid beperkten tot hun inbreng. Zie over deze mogelijkheid die thans niet meer betwist wordt: L.DE BEYS, De la responsabilité des coopérateurs à concurrence de leurs mises, R.P.S., 1890, nr. 136, blz 315; H.DE BAETS, En quel sens les coopérateurs peuvent-ils limiter leur responsabilité à une somme déterminée ?, Jur. Comm. Fl., 1887, blz 445 e.v.; C.RESTEAU, Traité de sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 347, blz 295 e.v.; Brussel, 5 juli 1900, R.P.S., 1902, nr. 1336, blz 165.

dwongen worden ⁶¹⁸.

In vennootschappen met onvolkomen of zonder rechtspersoonlijkheid kan de omvang van de oorspronkelijk toegezegde inbreng daarentegen wél vermeerderd worden aangezien in zulke vennootschappen de vennoten zich niet kunnen beroepen op hun beperkte aansprakelijkheid. Een vennoot kan derhalve tot bijstorting gedwongen worden indien het belang van de vennootschap dit vereist. Dit kan bv. het geval zijn indien het maatschappelijk vermogen ontoereikend blijkt te zijn ter voldoening van de vennootschapsschulden ⁶¹⁹, of om geleden verliezen aan te zuiveren, en dit afgezien van de verplichting in hoofde van de vennoten bij te dragen in de verliezen en schulden van de vennootschap (contribution aux dettes et pertes) naar evenredigheid van hun inbreng (art. 1853, eerste lid B.W.) of volgens een andere, in de vennootschapsovereenkomst bedongen, verdeelsleutel ⁶²⁰.

Van groot belang is evenwel dat daartoe enkel kan besloten worden door de vennoten, op voorwaarde uiteraard dat de statuten aan de meerderheid onder hen de bevoegdheid verlenen om de statuten te wijzigen. Zulke bevoegdheid komt in geen geval toe aan het bestuur. De omvang van de inbrengverbintenis van elke vennoot maakt immers een essentieel bestanddeel uit van de vennootschapsovereenkomst. Het spreekt dan ook vanzelf dat een wijziging van deze verbintenis enkel toekomt aan de vennoten zelf. Door zulke bijkomende inbreng kan wellicht in sommige gevallen de ontbinding van de vennootschap of haar faillissement

⁶¹⁸ Pandectes belges, deel 100, tw. Société coopérative, Brussel, 1910, nr. 221, blz 73; Kh. Luik, 1 juli 1896, Pand. Pér., 1897, nr. 371; anders: A. VANHULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 80, blz 52: volgens deze auteurs zou bij meerderheidsbesluit een verhoging van het onderschreven bedrag van de aandelen moeten kunnen opgelegd worden aangezien de vennoten als reactie op een dergelijke beslissing steeds kunnen uittreden. Deze stelling is moeilijk te verenigen met de dwingende regels omtrent de beperkte aansprakelijkheid: het recht op uittreden, zo dit in de statuten niet werd afgeschaft, kan aan deze principes geen afbreuk doen.

⁶¹⁹ Anders A. NYSENS en J. CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nr. 63, blz 53 en 54; R.P.D.B., deel XII, tw. Société (contrat de), 1951, nr. 225, blz 135: deze auteurs beroepen zich op art. 1134 B.W. Hiervoor werd echter aangetoond dat art. 1134, lid 2 Venn.W. niet dwingend is en daarvan kan afgeweken worden in die zin dat aan de vennoten de bevoegdheid kan toegekend worden de statuten bij meerderheidsbesluit te wijzigen. Indien deze bevoegdheid niet uitdrukkelijk werd beperkt dan omvat zij alle clausules van de statuten met inbegrip van de omvang van de verbintenis tot volstorten van de toegezegde inbreng (Zie boven, nr. 74).

⁶²⁰ Van deze bijdrageverdeling kan afgeweken worden. Zie daarover Cass., 27 oktober 1970, Arr.Cass., 1971, blz 193; Cass., 3 februari 1970, Arr.Cass., 1971, blz 193; Cass., 18 juni 1968, R.P.S., 1969, nr. 5495, blz 169 met noot P.C.; R.P.D.B., deel 12, Brussel/Parijs, 1951, tw. Société (contrat de), nr. 371, blz 149.

Voor de C.V. met onvolkomen rechtspersoonlijkheid, dewelke in de praktijk een zeldzaamheid is, geldt, bij stilzwijgen van de statuten, de regel van art. 146, 5° Venn.W.: jaarlijks dienen de vennoten bij te dragen in het verlies, de ene helft in gelijke delen en de andere helft naar evenredigheid van hun inbreng.

vooralsnog vermeden worden ⁶²¹.

In Frankrijk daarentegen werd beslist dat vennoten van een V.O.F., dus van een vennootschap met onvolkomen rechtspersoonlijkheid, niet bij meerderheidsbesluit kunnen gedwongen worden tot een bijkomende inbreng ⁶²². Maar zoals hiervoor vermeld ⁶²³ kan daartoe gesteund worden op de wettelijke regel van art. 1836, lid 2 C.C. die in het algemeen verbiedt verbintenissen van vennoten te vermeerderen ongeacht de rechtsvorm van hun vennootschap en die aldus een ruimere interpretatie van dit verbod toelaat. Weigeren de vennoten een bijkomende inbreng dan zou de vennootschap enkel ontbonden of in voorkomend geval failliet verklaard worden ⁶²⁴.

4.3.2. Alle overige verbintenissen van vennoten kunnen wél bij meerderheidsbesluit vermeerderd worden.

163. Dat voor het overige alle verbintenissen van vennoten, andere dan de inbrengverbintenis in vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, kunnen vermeerderd worden werd hiervoor genoegzaam aangetoond. Er kan geen enkel redelijk argument aangehaald worden om deze verbintenissen van het toepassingsgebied van de clause in de statuten van een C.V. waarbij aan de meerderheid de bevoegdheid toegekend werd deze te wijzigen, uit te sluiten. Herhaalde malen werd benadrukt dat afgezien van de beperkingen aan zulke wijzigingsbevoegdheid voortvloeiend uit de goede trouw-vereiste, voor het overige geen objectieve beperkingen voortspruitend uit de theorie van de essentiële elementen of van de verworven rechten van vennoten kunnen afgeleid worden.

Net zoals verbintenissen van contractspartijen door één of meerdere onder hen

⁶²¹ Vgl. vooral A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, blz 54.

⁶²² Cass. Fr., 8 november 1988 en 7 maart 1989, Rev. Soc. (Fr.), 1989, blz 473, met noot Y.CHARTIER, Conditions auxquelles une société peut procéder à des appels de fonds auprès de ses associés en cours de vie sociale, Rev. trim. dr. comm., 1989, met noot ALFANDARI en JEANTIN: Parijs, 16 januari 1987, D., 1987, IR 31; vgl. Cass. Fr., 26 april 1984, Rev. Soc. (Fr.), 1984, met noot J.MESTRE: volgens deze laatste auteur kan echter wel een bijkomende inbreng gevorderd worden indien de vennoot daarmee op voorhand instemde door toe te treden tot een vennootschap waarin uitdrukkelijk in de statuten was voorzien in deze mogelijkheid.

⁶²³ Zie boven, nr. 147.

⁶²⁴ P.PIC en J.KREHER, Des sociétés commerciales, I, Parijs, 1940, I, nr. 22 b, blz 40; C.HOUPIN en H.BOSVIEUX, Traité général de sociétés civiles et commerciales, I, Parijs, 1935, nr. 89, blz 126.

kunnen gewijzigd worden indien de overeenkomst voorziet dat deze kan gewijzigd worden, zo kunnen verbintenissen van vennoten door een meerderheid onder hen gewijzigd worden indien de statuten van een C.V. in een procedure van statutenwijziging voorzien. De aard van hun vennootschap, m.n. met onvolkomen of met volkomen rechtspersoonlijkheid, speelt daarbij uiteindelijk geen rol.

Ter verduidelijking wordt deze mogelijkheid hierna toegepast op verbintenissen die vennoten in twee verschijningsvormen van de C.V., m.n. de "echte" C.V. en de professionele C.V., vaak op zich nemen⁶²⁵. Daarbij dient aangestipt te worden dat de vennoten deze verbintenissen opnemen als vennoten en niet als derden. De grondslag van deze verbintenis is namelijk de vennootschapsovereenkomst of de statuten. Dit heeft als gevolg dat alleen de algemene vergadering van de vennoten bevoegd is om deze verbintenissen te wijzigen. Werden deze verbintenissen door de vennoten integraal opgenomen in een aparte overeenkomst, gesloten tussen de C.V. en de vennoot, dan spreekt het vanzelf dat deze uiteraard enkel met instemming van beide contractspartijen, zijnde de C.V. en de vennootcontractant, kunnen gewijzigd worden, tenzij andersluidend beding.

164. Vooral in zogenaamde "echte" C.V.'s komt het vaak voor dat vennoten naast hun inbrengverplichting andere verbintenissen op zich nemen. Kenmerkend voor zulke C.V.'s is namelijk de dubbele hoedanigheid van hun vennoten: enerzijds zijn zij vennoot van de C.V., anderzijds zijn zij haar medecontractant, bv. als haar leverancier of afnemer⁶²⁶. In deze laatste hoedanigheid worden zij bij hun toetreding vaak verplicht bepaalde in de statuten omschreven, al dan niet exclusieve, afname - of leveringsverplichtingen na te leven⁶²⁷.

Op grond van het voorgaande moet aangenomen worden dat in beginsel ook deze verplichtingen of verbintenissen via een meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden, tenzij uiteraard het tegendeel uitdrukkelijk in de statuten werd bedongen

⁶²⁵ Zie over de drie verschijningsvormen van de C.V. in de praktijk: H.LAGA, *De coöperatieve vennootschap*, Z.W., 1989, blz 1; J.VAN RYN en J.HEENEN, *Principes de droit commercial*, II, 1957, nr. 962, blz 51 e.v.

⁶²⁶ J.VAN RYN en J.HEENEN, *Principes de droit commercial*, II, 1957, nr. 962, blz 52; R.SAINT-ALARY, *Éléments distinctifs de la société coopérative*, Rev. trim. dr. comm., 1952, nrs. 7 e.v., blz 489 e.v.; vgl. R.DESMET, *Essai de définition du critère distinctif des sociétés coopératives*, R.P.S., nr. 3404, blz 206 e.v.

⁶²⁷ A.VAN HULLE e.a., *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, 1989, nr. 571, blz 326 die deze verbintenissen omschrijft als "conventionele verplichtingen (...) met betrekking tot de economische deelneming".

Dit betekent echter niet dat om het even welke verzwaring van voormelde verplichtingen door de algemene vergadering kan doorgevoerd worden bij meerderheidsbesluit. Het contractueel recht de statuten te wijzigen mag namelijk door de meerderheid niet misbruikt worden maar moet integendeel te goeder trouw worden uitgeoefend. Meer nog, gelet op het belang van een dergelijke wijzigingen waarbij van de vennoten uiteindelijk méér gevergd wordt dan oorspronkelijk voorzien, zal de rechter streng zijn bij de toetsing van het besluit aan de goede trouw norm: bij het opleggen aan vennoten van zwaardere afname - of leveringsverplichtingen zal de meerderheid uitsluitend het belang van de C.V. kunnen voor ogen hebben en dit belang is enkel gediend met het opleggen van verplichtingen die de persoonlijke draagkracht, waaronder ook de financiële, van de vennoten niet te boven gaan ⁶²⁹.

165. Ook in professionele C.V.'s nemen vennoten vaak bijzonder verbintenissen op zich zoals de verplichting hun beroep of bedrijf uitsluitend voor rekening van de vennootschap uit te oefenen evenals, in samenhang met het voorgaande, de verplichting zich te onthouden van elke activiteit die aan de vennootschap cliënteel zou kunnen onttrekken ⁶³⁰. Deze laatste verplichting is beter bekend

⁶²⁸ Zie anders in Frankrijk waar echter, zoals reeds vermeld, art. 1836 C.C. een ruimere interpretatie toelaat van het verbod bij meerderheidsbesluit de door de vennoten aangegane verbintenissen te vermeerderen: Douai, 19 januari 1926, Journal des sociétés, 1927, blz 275: m.b.t. een C.V. werd geoordeeld dat de statutaire verplichting voor de vennoten een deel van hun bietenoogst aan de C.V. te leveren niet zonder instemming van allen kan verzwaaard worden: de verplichting om hun volledige oogst aan de C.V. te leveren kan derhalve niet bij meerderheidsbesluit doorgevoerd worden; zie in dezelfde zin C.HOUPIN en H.BOSVIEUX, Traité général des sociétés commerciales, II, Parijs, 1935, nr. 1262, blz 477: "Ainsi l'assemblée générale ne peut, par un vote pris à la majorité: (...) astreindre les membres d'une coopérative agricole à livrer leurs produits à la société dans des conditions différentes de celles prévues par les statuts, ou les adhérents d'une coopérative de consommation à s'approvisionner exclusivement dans les magasins sociaux, bien qu'ils n'y soient pas tenus par les statuts"; Parijs, 24 november 1980, Rev. trim. dr. comm., 1981, blz 314 met noot ALFANDARI en JEANTIN.

⁶²⁹ Zie de noot van E.M.M. onder Hoge Raad, 18 april 1927, N.J., 1929, blz 905, waar deze auteur uitdrukkelijk opmerkt dat een meerderheid van de leden van een coöperatieve vereniging aan een minderheid alleen een verzwaring van de lasten kan opleggen via statutenwijziging wanneer deze verzwaring redelijk is. In casu betrof het een verzwaring van de financiële verplichtingen van de leden bij uittreden; zie verder E.J.J. VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 343, blz 645.

⁶³⁰ Aangenomen wordt dat zulke verplichting altijd, derhalve ook wanneer de statuten deze niet uitdrukkelijk voorzien, rust op vennoten die hun arbeid inbrengen in een professionele C.V.: zie J.RONSE, J.M.NELISSEN GRADE en K.VAN HULLE, m.m.v. J.LIEVENS en H.LAGA, Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 3, blz. 862; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV,

onder de benaming anti-concurrentie-clausule.

Soms wordt bedongen dat de verplichting zich te onthouden van concurrentie met de vennootschap ook na het verlies van de hoedanigheid van vennoot blijft gelden. Volgens een unanieme rechtspraak en doctrine moet deze dan wel beperkt zijn in duur en ruimte ⁶³¹. Werd hiervoor niet reeds benadrukt dat een rechtssubject enkel een naar voorwerp en in de tijd beperkte aantasting van zijn algemene rechtsbevoegdheid en handelingsbekwaamheid kan toestaan ? ⁶³²

166. De vraag of een anticoncurrentie - clausule in de statuten van een C.V. kan verzwaaard worden kwam aan bod in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 29 april 1950 ⁶³³. Het is wellicht de enige rechterlijke uitspraak in België waarin uitspraak gedaan werd over de mogelijkheid om de verbintenissen van vennoten te verzwaren bij meerderheidsbesluit.

De statuten van de C.V. Travico bevatten een beding krachtens hetwelk de vennoten zich van concurrentie dienden te onthouden zolang zij vennoot waren. Bij meerderheidsbesluit, en dit in uitvoering van de statutaire clausule waarbij een wijziging van de statuten bij zulk besluit was toegelaten, werd door de buitengewone algemene vergadering beslist voormelde clausule te wijzigen: het concurrentieverbod zou voortaan blijven gelden tot op het einde van het jaar volgend op het verlies van de hoedanigheid van vennoot. De door de vennoten aangegane verbintenis zich te onthouden van concurrentie werd aldus vermeerderd.

1950, nr. 172, 4°, blz 290; K.GEENS, Wat is vatbaar voor inbreng in vennootschap. Een juridische analyse, in Controle van de inbreng in natura, C.B.N.C.R./B.C.N.A.R., 3/1988, nr. 13, blz 15.

⁶³¹ Antwerpen, 13 september 1979, R.W., 1979-80, 2008 met noot H.SWENNEN; Brussel, 18 februari 1972, Pas., 1972, II, blz 90; M.GOTZEN, Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging II, Brussel, 1963, nr. 1251, blz 550; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, I, tweede druk, nr. 215, blz 224; J.RONSE, J.M.NELISSEN GRADE en K.VAN HULLE, m.m.v. J.LIEVENS en H.LAGA, Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 3, blz. 862; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nr. 172, 4°, blz 290; P.PIC en J.KREHER, Des sociétés commerciales, I, Parijs, 1940, nr. 376, blz 396 over deze verplichting in een V.O.F. en een Comm.V.; zie verder P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1986 à 1973). Les obligations, R.C.J.B., 1975, nr. 34, blz 480 en nr. 69, blz 617.

⁶³² Zie boven, nrs. 36 e.v.

⁶³³ Brussel, 29 april 1950, R.P.S., 1951, nr. 4229, blz 191 met noot P.COPPENS en de bespreking van dit arrest door J.VAN RYN, Examen de jurisprudence (1949 à 1953). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1954, nr. 41, blz 227; zie voor de beslissing in eerste aanleg Kh. Brussel, 27 april 1949, R.P.S., 1951, nr. 4228, blz 190; J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 289.

Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat dergelijk besluit slechts met instemming van alle vennoten kon genomen worden en steunde daartoe op de overweging dat het concurrentieverbod dient aangezien te worden als een persoonlijk recht van de vennoten dat onderscheiden dient te worden van hun maatschappelijke rechten. Over deze persoonlijke rechten zou de algemene vergadering, behoudens instemming van alle vennoten, geen bevoegdheid hebben: "Que si l'assemblée est souveraine pour apporter aux droits sociaux les modifications les plus profondes et les plus radicales, (...), elle est incapable d'exercer la plus minime influence sur les droits privés des associés."

Deze redengeving sluit blijkbaar aan bij het hierboven verworpen onderscheid tussen de persoonlijke rechten van vennoten, die enkel met instemming van allen kunnen gewijzigd worden, en de statutaire regels omtrent de organisatie en de werking van de rechtspersoon, die wél bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden.⁶³⁴

167. In zijn noot onder het arrest keurt COPPENS de beslissing nochtans goed maar dan op grond van de overweging dat de algemene vergadering van een C.V. met volkomen rechtspersoonlijkheid inderdaad geen bevoegdheid heeft om van haar vennoten een bijkomende inbreng te vorderen.⁶³⁵

Zo deze regel, zoals gezegd, ongetwijfeld juist is, komt het gewrongen over het verzwaren van een statutaire concurrentieclausule in een C.V. gelijk te stellen met het vorderen van een bijkomende inbreng van de vennoten. Een verbintenis zich te onthouden van concurrentie kan bezwaarlijk als een inbreng in de zin van art. 1833 B.W., m.n. een inbreng van "geld, of (van) andere goederen, of (van) (...) nijverheid" aangezien worden.⁶³⁶ Het feit dat zulke verbintenis automatisch verbonden is aan een inbreng van arbeid heeft daarom nog niet als gevolg dat deze verplichting mee ingebracht wordt. Niettegenstaande een niet-doen krachtens art. 1126 B.W. het voorwerp kan uitmaken van een verbintenis, kan het als dusdanig niet het voorwerp uitmaken van een inbreng. Uit de opsomming van de mogelijke inbrengen in art. 1833, lid 2 B.W. volgt namelijk dat alleen positieve prestaties daarvoor in aanmerking komt. M.a.w. de vennoot die enkel belooft iets niet te doen, zoals het zich onthouden van concurrentie, doet geen geldige inbreng in de zin van art. 1833, lid 2 B.W.

⁶³⁴ Zie daarover boven, nr. 153.

⁶³⁵ P.COPPENS, noot onder Brussel, 29 april 1950, R.P.S., 1951, nr. 4229, blz 193.

⁶³⁶ Anders, K.GEENS, Wat is vatbaar voor inbreng in vennootschap? Een juridische analyse, C.B.N.C.R., 3/1988, nr. 13, blz 14 en 15; vgl. J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 138; vgl. R.P.D.B., deel XII, tw. Société (contrat de), nrs. 303 e.v., blz 142 e.v.; A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, nr. 67, blz 57.

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat, bij gebreke aan deugdelijke grondslag voor het verbod verbintenissen van vennoten bij meerderheidsbesluit te wijzigen, aldus het verbod de inbrengverplichting in vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid bij meerderheidsbesluit te wijzigen, ten onrechte verruimd wordt tot verbintenissen die met de inbrengverbintenis geen uitstaans hebben⁶³⁷.

De kwestieuze wijziging van een statutaire anti-concurrentie verplichting is een wijziging van een door de vennoten krachtens de vennootschapsovereenkomst aangegane verbintenis. De algemene vergadering heeft, ook in vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid, in beginsel de bevoegdheid om alle clausules van de statuten te wijzigen, inclusief clausules die verbintenissen inhouden in hoofde van vennoten. Derhalve was de algemene vergadering van de C.V. Travico wel degelijk bevoegd om bij meerderheidsbesluit de kwestieuze statutaire clausule te verzwaren.

Alleen indien de minderheid kon aantonen dat de meerderheid door met een verzwaring van het concurrentiebeding in te stemmen een onredelijke beslissing opdroeg gelet op alle in aanmerking te nemen belangen, kan tegen zulke statutenwijziging opgekomen worden.

5. Over het verbod verworven rechten van derden te wijzigen.

5.1. Inleiding

168. De tot dusver bestudeerde beperkingen aan de wijzigingsbevoegdheid van de meerderheid, m.n. de essentiële elementen, de verworven rechten van vennoten evenals hun verbintenissen, kwamen uiteindelijk neer op de vraag of een wijziging ervan door de meerderheid der vennoten aan de minderheid onder hen kon opgedrongen worden zonder hun instemming.

De hierna bestudeerde beperking, m.n. de verworven rechten van derden, komt neer op een andere vraag, m.n. in welke mate kunnen bepaalde statutenwijzigingen doorgevoerd worden zonder de instemming van derden? Of zulk besluit dan genomen werd met instemming van alle vennoten dan wel met de instemming van de statutair vereiste meerderheid, speelt bij deze vraagstelling uiteraard geen

⁶³⁷ Zie K.GEENS, De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouders tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies, T.P.R., 1989, nr. 76, in fine, blz 81 en 82.

rol.

169. Op het eerste zicht kan deze beperking slechts een heel beperkt toepassingsgebied hebben.

Krachtens het beginsel van de relativiteit der overeenkomsten ontlene derden namelijk in principe geen obligatoire rechten aan tussen anderen gesloten overeenkomsten (art. 1165 B.W.). Derden kunnen dus in principe geen rechten verwerven uit de statuten van een C.V., tenzij in geval een beding te hunnen behoeve zou zijn ingelast⁶³⁸. Maar zelfs in dat geval kunnen de erin toegekende rechten, slechts in hoofde van de derden als verworven aangezien worden vanaf het ogenblik dat deze het beding hebben aanvaard. Zolang de begunstigde het beding niet heeft aanvaard kan het door de C.V. via een statutenwijziging terug ingetrokken worden.

170. Voorts is voormelde beperking overbodig ter verklaring van de regel dat de algemene vergadering niet bevoegd is, en dit ongeacht met welke meerderheid zij daartoe besluit, om afbreuk te doen aan rechten die derden ontlene aan met de vennootschap afgesloten overeenkomsten. Dit verbod volgt reeds uit art. 1134, lid 2 B.W.: behoudens andersluidend beding kan zulke overeenkomst uiteraard enkel met instemming van beide contractspartijen, m.n. de C.V. en de derde, gewijzigd worden⁶³⁹.

De derde kan in dat geval zelfs een vennoot zijn.

Zo wordt aangenomen dat, eens de C.V. heeft besloten tot uitkering van een dividend, de vennoten zich ten aanzien van de vennootschap in dezelfde positie bevinden als derde-schuldeisers: de schuldvordering tot uitbetaling van het dividend kan niet meer eenzijdig gewijzigd worden door een later besluit van de algemene vergadering⁶⁴⁰.

⁶³⁸ Zie over het derden-beding in de statuten van een C.V., onder nrs. 195 en 228.

⁶³⁹ Vgl. art. 122 B.W., Boek 2, art. 120 Nederland "Wijziging van een bepaling der statuten, waarbij aan een ander dan aan aandeelhouders der vennootschap als zodanig enig recht is toegekend, kan indien de gerechtigde in de wijziging niet toestemt, aan diens recht geen nadeel toebrengen; tenzij ten tijde van de toekenning van het recht de bevoegdheid tot wijziging bij die bepaling uitdrukkelijk was voorbehouden".

Daarbij kan gedacht worden aan tantièmes evenals aan de rechten toegekend aan de obligatiehouders (J.M.M. MAEIJER, Vennootschapsrecht in beweging. Leerboek naamloze en besloten vennootschap, 1976, blz 226; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 571, blz 377).

⁶⁴⁰ Zie J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 522, blz 352; P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1933, nr. 495bis, blz 309 en nr. 614, blz 400; Brussel, 11 december 1935, R.P.S., 1936, nr. 3545, blz

Zo wordt in de doctrine ook aangenomen dat voordelen die door de statuten persoonlijk zijn toegekend aan welbepaalde vennoten, in hun hoofde een eigen recht scheppen dat krachtens art. 1134, lid 2 B.W. slechts mèt instemming van de betrokkenen kan gewijzigd worden⁶⁴¹. In dat geval immers moeten deze vennoten beschouwd worden als derden die een contract hebben afgesloten met de vennootschap⁶⁴².

Zulke rechten die slechts aan één of aan enkele vennoten toekomen, worden in de doctrine doorgaans tegengesteld aan rechten die krachtens de statuten toekomen aan een categorie van vennoten of aandelen en die, wanneer het een N.V. betreft, wél bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden mits naleving van de procedure voorgeschreven door art. 71 Venn.W.⁶⁴³. Hiervoor werd aangetoond dat ook wanneer zulke rechten voorkomen in een C.V., het gelijkheidsbeginsel zich niet verzet tegen een wijziging ervan bij meerderheidsbesluit op voorwaarde dat zulke wijziging niet willekeurig is, m.a.w. kan verantwoord worden in het belang van de vennootschap (finaliteitscriterium) én wanneer de aangewende middelen in redelijke verhouding staan met het nagestreefde doel (evenredigheidscriterium)⁶⁴⁴.

Het kan echter betwijfeld worden of voormelde individuele rechten wel buiten de wijzigingsbevoegdheid vallen van de algemene vergadering. Het feit dat ze uitsluitend toegekend worden aan één of aan enkele vennoten, zonder dat deze als een aparte categorie kunnen beschouwd worden, verhindert niet dat deze rechten toegekend werden in de statuten zelf, derhalve in de vennootschapsovereenkomst. Het blijven derhalve rechten die aan de vennoten toekomen in hun hoedanigheid van vennoot. En over zulke rechten is precies de algemene vergadering der vennoten bevoegd. Men ziet dan ook niet goed in waarom deze niet bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden, op voorwaarde dat zulke wijziging niet willekeurig is in de zonet vermelde betekenis.

Het belang van deze kwestie mag echter niet overdreven worden aangezien het

195; Brussel, 18 maart 1933, R.P.S., 1936, nr. 3447, blz 164.

Hetzelfde geldt voor een verkregen recht op tantièmes voor bestuurders: Brussel, 27 maart 1935, R.P.S., 1935, nr. 3447, blz 164.

⁶⁴¹ Cass., 5 juni 1947, R.C.J.B., 1948, blz 9 met noot J.VAN RYN, Pas., 1947, I, blz 240 met concl. Proc. gen. L.CORNIL; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, Brussel, 1982, nr. 1335, blz 546.

⁶⁴² K.GEENS, De bescherming tegen de bescherming, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder T.R.V., 1988, bijzonder nummer, blz 69; P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 105, blz 140.

⁶⁴³ Zie de referenties aangehaald in de vorige voetnoot.

⁶⁴⁴ Zie boven, nrs. 126 e.v.

toekennen van zulke individuele rechten in de statuten in de praktijk zelden voorkomt.

171. Niettegenstaande aan het verbod om bij wijziging van de statuten afbreuk te doen aan verworven rechten van derden slechts een zeer beperkt toepassingsgebied kan toegeschreven worden, wordt in de doctrine met klem benadrukt dat een statutenwijziging, ongeacht de vennootschapsvorm, geen afbreuk mag doen aan verworven rechten van derden⁶⁴⁵.

Bij nader inzien komt aan de verworven rechten van derden in de context van statutenwijzigingen in een C.V. een heel eigen betekenis toe. Het verbod afbreuk te doen aan verworven rechten van derden zou daar betekenen dat het statutair minimumkapitaal niet mag verminderd worden dan na instemming van alle schuldeisers van de C.V., én dat een C.V., opgericht met onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten, bij statutenwijziging deze aansprakelijkheid niet mag beperken voor het verleden.

Uiteindelijk kaderen deze beperkingen in het ruimer privaatrechtelijke leerstuk van "la fraude au droits des tiers". Krachtens dit leerstuk brengen geldig gesloten overeenkomsten onder bepaalde voorwaarden ten aanzien van derden niet de beoogde rechtsgevolgen met zich omdat deze erdoor geschaad werden⁶⁴⁶. Eén van de klassieke toepassingen ervan is de pauliaanse vordering (art. 1167 B.W.): niettegenstaande in beginsel het bestaan van overeenkomsten tegenwerpelijk is aan derde-schuldeisers van de contractspartijen, kunnen laatstgenoemden deze overeenkomst krachtens art. 1167 B.W. niettemin negeren indien daardoor één van de contractspartijen zich op bedrieglijke wijze te aanzien van hen heeft verarmd⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, II, 1982, nr. 1334, blz 544 e.v.; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 493, blz 704; R.P.D.B., deel 12, tw. société anonyme, 1951, nr. 1543, blz 487; F.GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1919, nr. 44, blz 76 e.v.; P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1933, nr. 459, blz 308; Antwerpen, 17 oktober 1895, R.P.S., 1896, blz 157 m.b.t. de wijziging van een aan de bedienden contractueel toegekend recht op een gedeelte van de winst.

⁶⁴⁶ Zie daarover: X.DIEUX, Le contrat: instrument et objet de dirigisme, in Les obligations contractuelles, J.B., Brussel, 1984, nr. 14, blz 295 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, L'abus de droit, la fraude aux droits des tiers et la fraude à la loi, noot onder Cass., 10 september 1971, R.C.J.B., 1976, blz 303 e.v.

⁶⁴⁷ Zie over deze vordering en de vier toepassingsvoorwaarden, m.n. de anterioriteit van de schuldvordering, het bedrieglijk opzet van de schuldenaar, de medeplichtigheid van de co-contractanten en de schade: H.DE PAGE, Traité, III, 1967, nrs. 203 tot 260, blz 222 e.v.; A.KLUYSKENS, Beginnelsen van het burgerlijk recht, De verbintenissen, nrs. 94 tot 100, blz 137; R.VANDEPUTTE, De overeenkomst, 1977, blz 359 e.v.; MARTY-

Niet alleen het bestaan van overeenkomsten kan op grond van voormeld beginsel door derden genegeerd worden maar ook het bestaan van wijzigingen aan een overeenkomst, in casu van wijzigingen van de overeenkomst van vennootschap.

Het verbod om bij statutenwijziging afbreuk te doen aan verworven rechten van derden dekt derhalve opnieuw een andere lading dan zijn formulering laat vermoeden. Voormeld verbod is niets anders dan een toepassing van de gemeenrechtelijke uitzondering op de principiële tegenwerpelijke van overeenkomsten in geval derden er op bedrieglijke wijze door benadeeld worden. Het kan niet herleid worden tot de regel dat rechten die derden ontleen aan met de C.V. gesloten overeenkomsten slechts mét instemming van alle contractspartijen kunnen gewijzigd worden.

5.2. De pauliaanse vordering en de vermindering van het statutair minimumkapitaal in een C.V.

172. In de doctrine wordt aangenomen dat een schuldeiser van een C.V. zich altijd kan verzetten tegen een reële vermindering van het in de statuten vastgelegde bedrag van het minimumkapitaal ⁶⁴⁸ (art. 144, 4° Ven.W.) ⁶⁴⁹, m.n. een vermin-

RENAUD, II, deel I, nr. 698 tot 722, blz 721 e.v.; A.WEILL en F.TERRE, Droit civil. Les obligations, Parijs, 1986, nrs. 860 e.v., blz 872; Cass., 3 oktober 1985, Pas., 1986, I, blz. 100; Antwerpen, 16 december, 1987, T. Not., 1988, blz 366; Luik, 24 april 1987, Rev. Not. B., 1987, blz 671 met noot.

Voor de toepassing ervan op de inbreng in vennootschap J.RONSE, Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67), T.P.R., 1967, nrs. 13 tot 16, blz 637; J.VAN RYN en P.VAN OMMEFLAGHE, Examen de jurisprudence (1966 tot 1971). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1973, blz 333; P.COPPENS, noot onder Rb. Dinant, 9 januari 1964, R.P.S., 1964, nr. 5214, blz 169; Luik, 17 juni 1965, met advies subst. proc. gen. CHARLIER, R.P.S., 1966, nr. 5301, blz 34; H.LAGA, Rechtsvorderingen van de persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap, Jura Falc., 1978-79, blz 244 e.v.

Zie over de faillissementspauliana van art. 448 Faill.W.: Cass., 18 mei 1965, R.W., 1965-66, 1207; Cass., 15 maart 1985, R.C.J.B., 1989, blz 315 e.v., met noot J.MAHAUX, L'action paulienne et les nullités de la période suspecte: conditions et effets respectifs; Bergen, 12 maart 1980, Pas., 1980, II, blz 63 met noot, Rev. Not. B., 1981, blz 29 met noot SACE.

⁶⁴⁸ Tegen een vermindering van het totale maatschappelijke kapitaal, meer bepaald het bedrag boven het minimumkapitaal, kunnen zij zich uiteraard nooit verzetten. Kenmerkend voor een C.V. is precies dat dit bedrag vrij, d.w.z. zonder besluit van de algemene vergadering tot wijziging van het totale bedrag van het maatschappelijk kapitaal, kan vermeerderd en verminderd worden, respectievelijke door nieuwe inbrengen als gevolg van nieuwe toetredingen of door uitbetalingen van scheidingsaandelen als gevolg van het uittreden of de uitsluiting van vennoten (art. 141, lid 1 Venn.W.). Zie Cass., 4 juni 1963, Pas., 1963, I, blz 1049, R.W., 1963-64, 1223; Cass., 10 september 1963, Pas., 1964, I, blz 39; J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 299; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial,

dering door terugbetaling van de inbreng of door ontheffing van de volstortingsplicht⁶⁵⁰, indien zijn vordering dateert van vóór de gewraakte statutenwijziging. Door zulke vermindering wordt immers het vermogen van de vennootschap, derhalve het onderpand van de schuldeisers, aangetast⁶⁵¹.

In wezen wordt aldus aan schuldeisers een verworven recht toegekend op het bedrag van het minimumkapitaal zoals het zich voordeed op het ogenblik dat zij met de C.V. handelden.

Dergelijk recht verleent de wetgever evenwel niet aan de schuldeiser van een natuurlijk persoon. Krachtens art. 7 en 8 Hyp.W. strekt diens ganse vermogen weliswaar zijn schuldeisers tot onderpand, maar dit belet niet dat de schuldenaar veranderingen mag aanbrengen aan dit vermogen, derhalve dit vermogen mag verminderen⁶⁵². De schuldeisers moeten in beginsel deze wijzigingen in hun

1957, II, nr. 961, blz 51; J'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 562, blz 192.

⁶⁴⁹ J'T KINT en M. GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 633, blz 215; L. FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 689; J. VAN RYN, Principes de droit commercial, II, Brussel, 1957, nr. 1039, blz 79; A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 217, blz 123; deze auteurs gaan nog verder en menen dat het statutair minimumkapitaal nooit door een vrijwillige beslissing van algemene vergadering mag verlaagd worden. Men ziet echter niet in waarom het statutaire minimumkapitaal niet kan verminderd of verhoogd worden indien aan de voorwaarden voor de wijziging van de statuten is voldaan. Zie in die zin: J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 299; J'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 578, blz 198.

⁶⁵⁰ Aangezien door een formele kapitaalsvermindering, m.n. een vermindering door opslorping van verliezen, het werkelijke vermogen van de vennootschap niet verminderd wordt, brengt zulke vermindering in principe geen nadeel toe aan de rechten van de schuldeisers (R.HAYOIT DE TERMICOURT, concl. voor Cass., 30 januari 1939, B.J., 1939, blz 170).

⁶⁵¹ Dit is niet het geval bij een nominale of formele kapitaalsvermindering, m.n. een vermindering door opslorping van verliezen. Daardoor wordt alleen het bedrag van het kapitaal aangepast aan het werkelijk vermogen van de vennootschap zonder dat het vermogen zelf vermindert, derhalve zonder dat nadeel toegebracht wordt aan de rechten van schuldeisers. Zie R.HAYOIT DE TERMICOURT, conclusie voor Cass., 30 januari 1939, B.J., 1939, blz 170; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 849, blz 500; zie verder de uitdrukkelijke regeling van zulke vermindering van het kapitaal in N.V. en B.V.B.A., m.n. de art. 72bis, par. 2 evenals art. 122ter, par. 3 Venn.W.; B.VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 66 e.v.; M.MAS-SAGE, L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes (Loi du 5 décembre 1984), Brussel, 1985, nr. 70 e.v., blz 109.

⁶⁵² H.DE PAGE, Traité, III, 1967, nr. 207, C, blz 225; H.LAGA, Rechtsvorderingen van de persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap, Iura Falc., 1978-79, blz 243.

onderpand ondergaan ⁶⁵³, tenzij, zo stelt art. 1167 B.W., deze verricht werden "met bedrieglijke benadeling van hun rechten".

Schuldeisers kunnen in het algemeen contractenrecht dus slechts opkomen tegen een rechtshandeling van hun schuldenaar wanneer kan aangetoond worden dat deze verricht werden precies met de bedoeling zich insolvel te maken en zo het beslag van de schuldeisers te bemoeilijken ⁶⁵⁴.

173. De strenge houding van de rechtsleer ten aanzien van de C.V., en het betreft hier uiteraard C.V.'s waarvan de aansprakelijkheid van de vennoten, in afwijking van art. 146, 6° Venn.W., beperkt werd tot hun inbreng, is echter historisch te verklaren.

Vóór de wet van 5 december 1984 waarbij de regels omtrent kapitaalverhoging en kapitaalvermindering gewijzigd werden voor N.V. en B.V.B.A., was in art. 72, laatste lid Venn.W. bepaald dat een kapitaalvermindering in een N.V. in geen geval nadeel mocht toebrengen aan rechten van derden.

Uit deze regel, die in ieder geval van toepassing was op een reële kapitaalsvermindering, werd afgeleid dat een besluit tot kapitaalvermindering in een N.V., ongeacht de motieven die dergelijke vermindering rechtvaardigden ⁶⁵⁵, niet kon tegengesteld worden aan schuldeisers wiens vordering dateerde van vóór de vermindering: dergelijke vermindering was immers altijd in hun nadeel aangezien daardoor het vermogen van de vennootschap, derhalve het onderpand van haar schuldeisers, werkelijk verminderde.

Het bewijs van een bedrieglijk opzet in hoofde van de vennootschap was daartoe zelfs niet vereist ⁶⁵⁶. Art. 72, laatste lid Venn.W. verschilde dus op dit punt van

⁶⁵³ Zie E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 31, blz 38.

⁶⁵⁴ Men verlieze namelijk niet uit het oog dat de actio pauliana uiteindelijk gebaseerd is op art. 1382 B.W.: "Ce n'est pas la diminution matérielle de son patrimoine qui donne ouverture à l'action; c'est sa diminution frauduleuse" (H.DE PAGE, Traité, III, 1967, nr. 208, blz 227; Cass., 9 januari 1890, Pas., 1890, I, blz 59).

⁶⁵⁵ Een dergelijke kapitaalsvermindering kan in het belang zijn van de vennootschap, bv. wanneer de vennootschap geen behoefte meer heeft aan een werkelijk vermogen dat even groot is als het uitgedrukt statutair minimumkapitaal.

⁶⁵⁶ R.F., noot onder Kh. Oostende, 24 juni 1937, B.J., 1938-39, blz 94; C.RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, III, 1933, nrs. 1414 e.v., blz 56 e.v.; L.FREDE-RICQ, Traité de droit commercial, V, nr. 529, blz 750; E.PIRMEZ, Des assemblées générales, R.P.S., 1891, nr. 235, blz 278.

de actio pauliana⁶⁵⁷ - zulke vordering maakt slechts kans op slagen indien de schuldeiser het bedrieglijk of frauduleus opzet in hoofde van zijn debiteur kan aantonen - en zou m.a.w. een verruiming inhouden van het recht van schuldeisers om op te komen tegen handelingen van hun schuldenaar⁶⁵⁸.

174. Welnu, deze strenge regel van het oude art. 72 laatste lid Venn.W. wordt zonder meer toegepast op verminderingen van het minimumkapitaal in een C.V.⁶⁵⁹

Dit betekent dat een besluit tot een reële vermindering van het statutair minimumkapitaal van een C.V., m.n. door een terugbetaling van de inbreng of door een vrijstelling van de volstortingsplicht, nooit kan tegengesteld worden aan schuldeisers van de C.V. en derhalve altijd hun instemming behoeft. Deze niet-tegenwerpelijke laat hen onder meer toe opnieuw de vordering tot volstorting zoals bepaald in art. 190 Venn.W. uit te oefenen ten belope van het nog niet volgestorte bedrag van het statutaire minimumkapitaal (art. 144, 4° Venn.W.).

Voor de toepasselijkheid van voormelde regel is evenwel geen wettelijk basis voorhanden: de beperking verwoord in het laatste lid van het oude art. 72 Venn.W. wordt door geen enkele wetsbepaling mede toepasselijk verklaard op de C.V.

Bovendien zou aldus de reële kapitaalvermindering in een C.V. aan strengere eisen onderworpen zijn dan thans het geval is voor zulke vermindering in een N.V. of B.V.B.A. In beide vennootschappen (art. 72bis Venn.W. voor de N.V. en art. 122 ter Venn.W. voor de B.V.B.A.) heeft de wetgever bij wet van 5 december 1984 een

⁶⁵⁷ J.VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, 1954, nr. 843, blz 502.

⁶⁵⁸ Zie nochtans J.CORBIAU, *De la réduction du capital des sociétés anonymes sous la nouvelle loi du 25 mai 1913*, *R.P.S.*, 1914, nr. 14, blz 180; L.HOMMEL, noot onder Kh. Brussel, 19 maart 1937 en Brussel, 8 december 1937, *R.P.S.*, 1919, blz 126.

⁶⁵⁹ Zie nr. 172.

Verhogingen van dit minimumkapitaal zijn daarentegen niet aan beperkingen onderworpen: dit kan zowel reëel, d.i. door een nieuwe inbreng, als formeel, d.i. door incorporatie van reserves (A.VAN HULLE e.a., *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, 1985, nr. 624, blz 358) mits de voorwaarden voor een statutenwijziging vervuld zijn. De mogelijkheid van een kapitaalsverhoging door incorporatie van reserves wordt soms wel eens betwist (H.DU FAUX, *Société coopérative*, in *Répertoire notarial*, XII, *Droit commercial*, boek 5, *Des sociétés diverses*, Brussel, 1985, nr. 86, blz 68) op grond van de overweging dat aandelen van een C.V. steeds inbrengen in geld of ander "werkelijke" inbrengen moeten vertegenwoordigen (art. 141, lid 2 Venn.W.). De verplichting dat de inbreng "werkelijk" moet zijn was echter ook in de vennootschappenwet ingeschreven voor de N.V. in art. 29, 3° Venn.W. zoals dit bestond vóór de wijziging ervan bij de wet van 5 december 1984. Deze vereiste heeft echter nooit voor gevolg gehad dat de geldigheid van een kapitaalsverhoging door incorporatie van reserves in deze venootschappen werd betwijfeld.

regeling ontworpen ⁶⁶⁰ die juist tot doel had de gebrekkige bepaling van het vierde lid van het oude art. 72 Venn.W. m.b.t. de bescherming van de schuldeisers bij een reële kapitaalsvermindering, te vervangen ⁶⁶¹.

Samengevat komt deze nieuwe regeling erop neer dat de schuldeisers wier vordering ontstaan is vóór de bekendmaking van de kapitaalvermindering, het recht hebben een zekerheid te eisen. De vennootschap kan zulks afweren door de schuldvordering te betalen tegen haar waarde na aftrek van het disconto ⁶⁶². Alleen schuldeisers wier vordering ontstaan is vóór de bekendmaking en daarna eisbaar wordt, genieten van deze bescherming (art. 71, lid 1 Venn.W.) ⁶⁶³. Onder het regime van het oude art. 70 Venn.W. kwam integendeel ook aan schuldeisers wiens vordering eisbaar was vóór de bekendmaking van de kapitaalsvermindering het recht toe de nietigverklaring te vorderen van het besluit tot reële kapitaalsvermindering ⁶⁶⁴. Deze laatste regeling was dus beduidend strenger.

175. Uit het voorgaande volgt dan ook onvermijdelijk dat de regel van gemeen recht verwoord in art. 1167 B.W., nl. dat schuldeisers slechts tegen de handelingen van hun schuldenaars kunnen opkomen wanneer zij kunnen aantonen dat deze

⁶⁶⁰ Zie daarover B.VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 63 e.v.; M.MASSAGE, L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes, Brussel, 1985, nrs. 66 e.v., blz 103 e.v.; J.T KINT, Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984, Brussel, 1985; M.VAN DER HAEGEN en C.VERBRAEKEN, Les sociétés commerciales, commentaire des lois des 5 décembre 1984, 15 juillet 1985 en 25 juillet 1985, J.T., 1985, nr. 47, 556; P.VAN OMMESLAGHE, Le maintien du capital des sociétés anonymes, Ann. Dr. Louv., 1985, nr. 12, blz 162.

⁶⁶¹ P. VAN OMMESLAGHE, Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, in Les sociétés commerciales, J.B., Brussel, 1985, nr. 16, blz 347 die de lege ferenda pleit voor de toepasselijkheid van de in art. 72bis Venn.W. bepaalde beschermingsprocedure voor de schuldeisers op de vermindering van het statutair minimumkapitaal in een C.V.

⁶⁶² Zie voor een recente toepassing: Kort g.ed. Kh. Brussel, 14 november 1988, T.R.V., 1989, blz 140 e.v. met noot J.TYTECA, Kapitaalvermindering door gedeeltelijke vrijstelling van stortingsplicht en het stellen van zekerheden.

⁶⁶³ Voor een kritiek op deze vereiste: M.MASSAGE, L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes (Loi du 5 décembre 1984), Brussel, 1985, nr. 66, blz 104: de niet beschermde schuldeisers kunnen volgens B.VAN BRUYSTEGEM nog wel een beroep doen op de actio pauliana (De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 63).

⁶⁶⁴ J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 843, blz 502; J.CORBI-AU, De la réduction du capital des S.A. sous la nouvelle loi du 25 mai 1913, R.P.S., 1914, nr. 2410, nr. 11, blz 169.

daartoe met bedrieglijk opzet tewerk gingen, toepasselijk blijft op verminderingen van het statutair minimumkapitaal in een C.V.

Dit betekent dat de schuldeiser eerst de vervulling van de voorwaarden van de actio pauliana zal moeten kunnen aantonen naar aanleiding van het besluit van vermindering van het statutaire minimumkapitaal, alvorens zij kunnen bekomen dat het besluit tot kapitaalsvermindering hen niet tegengesteld wordt^{665 666}.

Zij zullen dus moeten bewijzen dat de enige bedoeling die bij de kapitaalsvermindering voorzat er in hoofde van de C.V. in bestond zich insolvent te maken ten aanzien van haar schuldeisers⁶⁶⁷. Deze bedrieglijke gemoedstoestand kan door de schuldeisers met alle middelen van recht bewezen worden, vermoedens inbegrepen⁶⁶⁸.

176. Voor zoveel als nodig kan voor deze opvatting steun gevonden worden in de interpretatie die de rechtspraak en rechtsleer geeft aan art. 1395, par. 1, lid 2 B.W. m.b.t. de homologatie door de rechtbank van wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel. Luidens voormeld artikel kan de rechtbank de homologatie van de wijziging weigeren indien daardoor afbreuk gedaan wordt aan de rechten van derden, lees schuldeisers.

Welnu, er wordt aangenomen dat dit laatste slechts het geval is wanneer bij de

⁶⁶⁵ Interessant in dat verband is de vaststelling dat sommigen deze orthodoxe opvatting ook voorhielden m.b.t. de vermindering van het kapitaal van een N.V., maar dan vóór de invoering bij wet van 25 mei 1913 van art. 72 Venn.W. en meer bepaald van het laatste lid: zie F. GILSON, Les modifications aux statuts des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, nr. 45, blz 77 e.v.; J.CORBIAU, La diminution du capital des sociétés anonymes par voie d'annulation d'actions non encore entièrement libérées, R.P.S., 1905, nr. 1620, blz 162 in fine en blz 163.

⁶⁶⁶ Zoals bekend heeft een geslaagde actio pauliana immers niet de nietigheid van de gewraakte handeling als gevolg maar enkel de niet tegenwerpelijkeit ervan aan degenen die de vordering instelden: zie o.m. Gent, 20 juni 1989, T.G.R., 1989, blz 95; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 129, blz 408 e.v.; H.LAGA, Rechtsvorderingen van persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap, Iura Falc., 1978-79, blz 248.

⁶⁶⁷ Zie daarover E.DE LUYCK, Het bedrog vanwege de schuldenaar en de derde medeplichtigheid in de actio pauliana. Een onderzoek van het Belgische en het Franse recht, Iura Falc., 1978-79, blz 621 e.v.

⁶⁶⁸ Daarbij kan gedacht worden aan het neerleggen van een klacht tegen de C.V. op grond van art. 490bis S.W.B.. Samenvattend stelt het artikel dat hij die zijn onvermogen bewerkt heeft en aan de op hem rustende verplichtingen niet heeft voldaan, gestraft kan worden. De schuldeiser zal ten bate van zijn bewijsvoering heel wat nuttige informatie kunnen putten uit het strafrechtelijk onderzoek. Voor een toepassing van dit artikel: Brussel, 28 september 1977, J.T., 1978, blz 87.

echtgenoten een bedrieglijk opzet voorzat, m.a.w. wanneer kan aangetoond worden dat zij zich ten aanzien van hun schuldeisers wensten te verarmen, niettegenstaande deze voorwaarde niet uitdrukkelijk gesteld wordt door art. 1395, par. 1, lid 2 B.W.⁶⁶⁹.

5.3. Wijzigingen in het aansprakelijkheidsregime van vennoten.

177. De C.V. is de enige vennootschap waarbij de wetgever aan de oprichters de optie liet de aansprakelijkheid van de vennoten al dan niet te beperken tot hun inbreng. Krachtens art. 145 Venn.W. moet in de statuten immers vermeld worden "in hoeverre de vennoten voor de verbintenissen van de vennootschap instaan: al dan niet hoofdelijk, met hun gehele bezit of slechts tot een bepaald bedrag".

Deze optiemogelijkheid heeft als gevolg dat een C.V. opgericht met onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten, in beginsel nadien de beperkte aansprakelijkheid via een statutenwijziging bij meerderheidsbesluit kan invoeren⁶⁷⁰.

178. Het strookt echter niet met het rechtsgevoel dat schuldeisers die contracteerden met een C.V. met onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten, nadien de gevolgen moeten ondergaan van een statutenwijziging die deze C.V. omtovert tot een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. De schuldeisers hadden mede gerekend op het vermogen van alle vennoten als onderpand terwijl zij dit nu plots beperkt zouden zien tot het vermogen van de C.V.

Vandaar dat aangenomen wordt dat zulke statutenwijziging niet kan tegengesteld worden aan schuldeisers van de C.V. wiens vordering dateert van vóór de openbaarmaking van de kwestieuze statutenwijziging⁶⁷¹, en derhalve ten aanzien

⁶⁶⁹ Zie P.D.E. PAGE, *Le régime matrimonial, son opposabilité et la fraude aux droits des tiers*, in *Mélanges offerts à Raymond Vanderelst*, Brussel, 1986, nr. 13, blz 141 e.v.; Luik, 30 juni 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, blz 153 met noot R.D.E. VALKENNEER waarin het Hof uitdrukkelijk verwijst naar de voorwaarden van de pauliaanse vordering.

⁶⁷⁰ Het omgekeerde is slechts mogelijk bij unanimiteit omdat aldus de vennoten verplicht worden meer in te brengen dan oorspronkelijk toegezegd: zie boven nrs. 162 e.v., en uitdrukkelijk C.HOUPIN en H.BOSVIEUX, *Traité général des sociétés civiles et commerciales*, II, Parijs, 1935, nr. 1262, blz 477; vgl. A. VAN HULLE e.a., *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, 1989, nr. 80, blz 52.

⁶⁷¹ J.RONSE, J.M.NELISSEN-GRADE en K.VAN HULLE, m.m.v. J.LIEVENS en H.LAGA, *Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen*, *T.P.R.*, 1986, nr. 413, blz 1406;

van hen nooit terugwerkende kracht kan hebben⁶⁷². Dit betekent dat de vennoten hoofdelijke en onbeperkt aansprakelijk blijven voor de verbintenissen van de C.V. aangegaan vóór de statutenwijziging.

Overigens kan in de vennootschappenwet zelf een bevestiging van het voorgaande, m.n. in de regels m.b.t. tot de wijziging van het aansprakelijkheidsregime naar aanleiding van de omzetting - en een omzetting van een C.V. in een andere rechtsvorm is een statutenwijziging maar één waarvoor de wet in een bijzondere procedure heeft voorzien (art. 165 Venn.W. e.v.) - van een C.V. waarin de aansprakelijkheid van de vennoten niet tot het bedrag van hun inbreng is beperkt, in een andere vennootschapsvorm waarin de aansprakelijkheid van alle of van bepaalde vennoten beperkt is tot dat bedrag⁶⁷³. In geval van zulke omzetting bepaalt art. 173, lid 4 Venn.W. dat de vennoten van de C.V. aansprakelijk blijven ten aanzien van derden "binnen de oorspronkelijke perken (...) voor de verbintenissen van de vennootschap die dagtekenen van vóór het tijdstip vanaf hetwelk de akte van omzetting aan derden kan worden tegengeworpen overeenkomstig art. 10, par. 4 "⁶⁷⁴.

Wanneer de onbeperkt aansprakelijke vennoten van een C.V. de hete adem van hun schuldeisers in hun nek voelen zullen zij dus geen soelaas vinden in een statutenwijziging waarbij, in afwijking van art. 146, 6° Venn.W., hun aansprakelijkheid beperkt wordt tot hun inbreng. Zij blijven onbeperkt aansprakelijk voor de schulden die de C.V. aanging tot op het tijdstip van de openbaarmaking van de statutenwijziging.

179. Men zou hiertegen kunnen inbrengen dat een correcte toepassing op wijzigingen van het aansprakelijkheidsregime van het voormelde leerstuk omtrent de niet-tegenwerpelijke van overeenkomsten aan derden in geval van bedrieglijke benadeling van hun rechten, toch zou moeten leiden tot een gelijkluidende conclusie als m.b.t. de vermindering van het minimumkapitaal, nl. dat zulke wijziging slechts niet tegenwerpe-lijk is aan derden wanneer deze een bedrieglijk opzet in hoofde van de C.V. kunnen aantonen.

Zo deze laatste voorwaarde in beginsel ook geldt voor de mate van tegenwerpe-

⁶⁷² J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 804, blz 483.

⁶⁷³ Zie J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 413 blz 1405 en 1406; Bergen, 20 mei 1985, R.P.S., 1985, nr. 6355, blz 261.

⁶⁷⁴ Zie daarover P.VAN OMMESELAGHE, La transformation des sociétés commerciales, Rev. Banque, 1968, nr. 16, blz 594; J.J.STRYCKMANS, La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés, J.T., 1967, 499; M.ANSPACH, Transformation de sociétés, Ann. Not., 1967, nr. 34, blz 194.

lijkheid aan derden van een wijziging aan het aansprakelijkheidsregime van de vennoten, zal in de praktijk deze bedrieglijke bedoeling nagenoeg altijd kunnen aangetoond worden. Men ziet niet goed in dat bij vennoten die hun aansprakelijkheid wensen te beperken tot hun inbreng een andere bedoeling zou kunnen voorzitten dan hun vermogen veilig te stellen voor het nakend beslag van de vennootschapsschuldeisers. In dit verband moet trouwens gewezen worden op een tendens in de rechtspraak om het begrip "bedrog" m.b.t. de pauliaanse vordering ruim te interpreteren: "il s'agit plutôt d'un état d'esprit", aldus VAN OMME-SLAGHE, "que d'un dol au sens habituel du mot"⁶⁷⁵.

⁶⁷⁵ Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations, R.C.J.B., 1988, nr. 220, blz 131; vgl. A.WEILL en F.TERRE, Droit civil. Les obligations, Parijs, 1986, nr. 872, blz 880 e.v.: "Du moment qu'il (le débiteur) sait qu'en faisant un tel acte il van se rendre insolvable ou augmenter son insolvabilité, il commet au moins une imprudence, il est en faute."; zie ook SACE, noot onder 12 maart 1980, Rev. Not., 1981, blz 33.

DEEL II. HET REGLEMENT VAN INWENDIGE ORDE.

A. Inleiding: situering van het reglement van inwendige orde in de vennootschappelijke praktijk.

180. In het eerste deel kwam de oprichtingsakte van vennootschappen in het algemeen, en van een C.V. in het bijzonder, aan bod. Daarbij werd aandacht besteed aan het rechtskarakter van deze akte evenals aan de vraag of, hoe en in welke mate deze bij meerderheidsbesluit kan gewijzigd worden. Aangezien de vennootschappenwet voor geen van deze vragen een antwoord bevat diende terug gegrepen te worden naar de regels van algemeen contractenrecht, meer bepaald naar de regels omtrent eenzijdige wijzigingen van overeenkomsten en de erbij horende beperkingen. Aldus kon bijzonder duidelijk de band tussen beide rechtstakken aangetoond worden.

Deze band kan zo mogelijk nog duidelijker aangetoond worden aan de hand van een onderzoek naar de geldigheid en draagwijdte van het reglement van inwendige orde: anders dan de oprichtingsakte van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, waarvoor de vennootschappenwet voorzien heeft in nauwkeurige regels m.b.t. de vorm, inhoud en openbaarmaking, bevat de vennootschappenwet helemaal geen regeling m.b.t. deze akte.

181. Niettemin geven de oprichters van een C.V. vaak de voorkeur aan zulk een reglement van inwendige orde, ook huishoudelijk reglement genoemd⁶⁷⁶, om hun rechtsverhoudingen, naast de oprichtingsakte, te regelen. Niet zelden zijn de eigenlijke statuten dan zeer beknopt terwijl de belangrijkste spelregels m.b.t. de werking van de C.V. te vinden zijn in een uitgesponnen reglement van inwendige orde. Deze praktijk komt onder meer voor in C.V.'s die tot samenwerkingsvorm

⁶⁷⁶ Gedefinieerd als een regeling van meer huishoudelijke aard binnen het kader van de statuten (N.E.ALGRA en H.R.GOKKEL, Fockema's Andreae's Juridisch woordenboek, 1985, blz 420 en 421), komt zulk reglement voor in de meest uiteenlopende privaatrechtelijke of publiekrechtelijke organismen. Zie bv. voor een dergelijk reglement in een E.E.S.V.: F.VION, Le groupement Européen d'intérêt économique, Rev.Not (Fr.), 1989, blz 953; zie ook het K.B. van 20 september 1955 houdende het huishoudelijk reglement van het Instituut der Bedrijfsrevisoren en het K.B. van 31 juli 1985 houdende het reglement van inwendige orde van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat (Staatsbl., 15 augustus 1985); K.B. van 2 maart 1989 tot vaststelling van het huishoudelijk reglement van het Instituut der Accountants; A.MAST en J.DUJARDIN, Overzicht van het belgisch grondwettelijk recht, Gent, 1985, nr. 268, blz. 321 e.v., waar sprake is van een "Reglement van orde" waartoe de Koning bevoegd is in het kader van zijn zelfstandig verordenende bevoegdheid.

dienen voor professionele vennootschappen ⁶⁷⁷. Volgens een Frans auteur moet het opstellen van dergelijke reglementen in vennootschappen aangezien worden als "une des manifestations les plus évidentes de l'infléchissement des règles légales par une création de la pratique" ⁶⁷⁸.

Bij deze praktijk rijzen verschillende bedenkingen. De belangrijkste ervan komt ongetwijfeld neer op de vraag of het uiteindelijk een verschil uitmaakt of een clausule opgenomen is in de eigenlijke statuten dan wel in het reglement van inwendige orde. M.a.w. moet het opstellen van een dergelijk reglement aangeraaden worden als document dat nuttig de statuten aanvult, of leidt het integendeel in vele gevallen tot nodeloze complicaties en rechtsonzekerheid voor de betrokkenen ?

Hierna wordt gepoogd daaromtrent enige klaarheid te scheppen.

Achtereenvolgens zal onder meer aandacht geschonken worden aan het rechtskarakter, de bindende kracht en de wettelijke grondslag van het reglement (nrs. 188 e.v.), welke punten erin kunnen opgenomen worden (nrs. 208 e.v.) en in welke mate dergelijk reglement uiteindelijk tegenwerpelijk is aan derden (nrs. 277 e.v.).

182. Zulk onderzoek valt echter niet mee.

Vooreerst is van zulk reglement in de vennootschappenwet geen sprake: het is een creatie van de praktijk en tegenover zulke creaties staat de jurist altijd wat onwennig. Hij is geneigd deze te rangschikken onder vertrouwde begrippen zoals "besluiten" en "overeenkomsten", en bij de daarbij aansluitende, vertrouwde regels van vennootschappenrecht en algemeen contractenrecht. Dit kan hem niet ten kwade geduid worden, dit is zelfs zijn opdracht, m.n. zich te bezinnen omtrent de geldigheid en draagwijdte van zulke akten ten aanzien van vennoten, vennootschapsorganen en vennoten. Ten onrechte zou hij zich bij deze arbeid laten (mis)leiden door de dynamiek en de onuitputtelijke creativiteit van het zakenleven en juridische oplossingen aan de noodwendigheden daarvan "aanpassen". Dit gevaar is reëel bij een onderzoek naar de geldigheid en draagwijdte van een reglement van inwendige orde omdat dit bij bepaalde C.V.'s, waarachter belangrijke ondernemingen schuil gaan, een veel voorkomende en sinds jaar en dag

⁶⁷⁷ Aldus wordt een oud gebruik hernomen dat gangbaar was bij de Antwerpse naties. Als oudste, meestal feitelijke, professionele vennootschappen "avant la lettre" namen ze soms de vorm aan van een V.O.F. of een C.V. Daarbij werden vaak zeer korte statuten opgesteld terwijl de voornaamste regels opgenomen werden in een reglement van inwendige orde (zie over dit alles Pandectes belges, deel 85, tw. Règlement d'ordre intérieur, nrs. 1 en 2, blz 867 en 868 en deel 67, tw. Nation ouvrière (corporation), nr 7, blz 505 en nrs. 34 e.v., blz 512 e.v.).

⁶⁷⁸ B.SAINTOURENS, La flexibilité du droit des sociétés, Rev.trim.dr.comm., 1987, nr. 84, blz 488.

bestaande praktijk is. Niettemin moet de jurist consequent en onafhankelijk, maar mét oog voor de economische realiteit die uiteindelijk een regeling verdient, zijn bezinning voortzetten.

Voormelde bezinning zal in vele gevallen een oefening zijn in nederigheid⁶⁷⁹: vele, zoniet alle van de gestelde problemen, kunnen een bevredigende oplossing krijgen door toepassing van de klassieke beginselen van algemeen contractenrecht, zoals de regels omtrent de draagwijdte van aanvullend recht (art. 6 B.W.), de relativiteit van de obligatoire gevolgen van overeenkomsten en de tegenwerpelijkheid van hun bestaan (art. 1165 B.W.), de buitencontractuele aansprakelijkheid, m.n. het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk (art. 1382 B.W. iuncto art. 1165 B.W.) enz.

Daarbij kan men echter nauwelijks terug vallen op gepubliceerde rechtspraak. Net zoals het reglement zelf veelal aan de openbaarheid onttrokken wordt, zo worden blijkbaar ook de geschillen dienaangaande via discrete procedures, zoals arbitrage of bindend advies⁶⁸⁰, kortom via conventionele geschillenregelingen, uitgevochten⁶⁸¹.

183. Voorts lijkt het opstellen van een reglement van inwendige orde voornamelijk een gewoonte te zijn die bij verenigingen gangbaar is⁶⁸² en die, de C.V. niet te na gesproken, voor Belgische vennootschappen hoogst ongebruikelijk is⁶⁸³. De klassieke doctrine schenkt er in ieder geval geen aandacht aan. Dit verhindert echter niet dat geen enkele wettelijke bepaling zich lijkt te verzetten tegen het

⁶⁷⁹ Vgl. J. RONSE, Marginale toetsing in het privaatrecht, T.P.R., 1977, blz 213; H. LAGA, Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu-personae overeenkomsten, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1987, blz 327.

⁶⁸⁰ M. L. STORME en M. E. STORME, De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht, T.P.R., 1985, blz 713; L. MAEYENS, Juridische aspecten van het familiebedrijf, 1969, blz 205; J. RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, nr. 220, blz 833 en 834.

⁶⁸¹ Zie uitvoerig, M. STORME, Contractuele mogelijkheden om geschillen alternatief op te lossen, in De overeenkomst. Vandaag en morgen, Antwerpen, 1990, blz 567.

⁶⁸² J. LINDEMANS, Verenigingen zonder winstoogmerk, A.P.R., 1958, nr. 352, blz 166; J. T. KINT, Associations sans but lucratif, in Répertoire Notarial, XIV, Droit public et administratif, nr. 60, blz 49; M. SOUMERYN-KESTEMONT en T. AFSCHRIFT, Vade Mecum des associations sans but lucratif, CREADIF, nr. 17, blz 26.

⁶⁸³ Sommigen achten een dergelijk reglement in een B.V.B.A. ondenkbaar (J. LIEVENS, De éénpersoons - B.V.B.A., Antwerpen, 1988, nr. 368, blz 221). Niettemin is in art. 162 van de Code van Geneeskundige plichtenleer, die de deontologische krachtlijnen bevat van de professionele vennootschap voor geneesheren, voortdurend sprake van "de overeenkomst, de statuten en het huishoudelijk reglement".

opstellen van zulke reglementen in om het even welke vennootschap. Zo blijkt het in Frankrijk een wijd verspreide praktijk te zijn in N.V.'s en andere vennootschappen⁶⁸⁴, terwijl ook de Nederlandse doctrine gewag maakt van reglementen naast statuten in een N.V. en B.V.⁶⁸⁵.

Meestal wordt dan met een reglement van inwendige orde bedoeld op een geheel van regels omtrent de interne werkwijze of de huishouding van organen van de vennootschap⁶⁸⁶. Veelal is een reglement van inwendige orde echter niet beperkt tot dergelijke procedurele regels. T.a.v. de statuten dient het zich dikwijls aan als "une charte concurrente"⁶⁸⁷ waarin belangrijke regels m.b.t. de rechtsverhoudingen tussen de vennoten en de vennootschapsorganen ingelast worden welke normaal in de statuten zelf voorkomen.

Een reglement van inwendige orde blijkt dus geen typische C.V.-aangelegenheid te zijn zodat de hierna volgende beschouwingen ook voor de andere vennootschapsvormen gelden.

184. Alvorens echter het onderzoek aan te vatten naar de juridische kenmerken

⁶⁸⁴ P.LE CANNU, *Le règlement intérieur des sociétés*, Bull. Joly, 1986, blz 723 e.v.; P.MERLE, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Parijs, 1988, nr. 58, blz 65; Y.CHAPUT, *La liberté et les statuts*, Rev. Soc. (Fr.), 1989, blz 368; Y.GUYON, *Droit des affaires*, I, *Droit commercial général et Sociétés*, Parijs, vierde druk, nr. 142, blz 144; J.HEMARD, F.TERRE en P.MABILAT, *Les sociétés commerciales*, I, Parijs, 1972, nr. 918, blz 781; J. en E.ESCARRA en J.RAULT, *Les sociétés commerciales*, 1959, IV, nr. 1452, blz 137.

⁶⁸⁵ E.J.J. VAN DER HEIJDEN en W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle, 1989, nr. 149.1, blz 197; zie voor een huishoudelijk reglement in een coöperatieve vereniging, Rb. Leeuwarden, 22 maart 1928, *Weekblad van het recht*, 12158.

⁶⁸⁶ E.J.J. VAN DER HEIJDEN en W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle, 1989, nr. 149.1, blz 197 volgens dewelke een reglement in hoofdzaak procedurele regels bevat, ondermeer omtrent de werkwijze van de raad van de commissarissen of het bestuur of omtrent het verkeer tussen beiden; vgl. J.HEMARD, F.TERRE en P.MABILAT, *Sociétés commerciales*, I, Parijs, 1972, nr. 918, blz 781 omtrent de mogelijkheid voor de raad van bestuur om in geval van stilzwijgen van de statuten een reglement op te stellen over haar wijze van beraadslagen en besluiten. Volgens GUYON kan een reglement zelfs uitsluitend dergelijke vergaderingsregels "sans véritable portée juridique" bevatten (Y.GUYON, *Droit des affaires*, I, *Droit commercial général et sociétés*, Parijs, vierde druk, nr. 142, blz 144).

Hierna zal blijken dat organen slechts bevoegd zijn om regels te bepalen omtrent hun intern functioneren, bv. omtrent de wijze van beraadslagen en besluiten, in die gevallen waarin de vennootschappenwet de bevoegdheid daartoe niet uitdrukkelijk toekent aan de algemene vergadering (zie onder, nr. 191).

⁶⁸⁷ B.SAINTOURENS, *La flexibilité du droit des sociétés*, Rev. trim. dr. comm., 1987, nr. 83, blz 488.

van het reglement wordt hierna nagegaan waaraan dit reglement nu precies zijn aantrekkingskracht ontleent voor de oprichters van een C.V.?

Vooreerst wil men daardoor blijkbaar vermijden dat de statuten nodeloos lang uitvallen. Uitgebreide statuten worden overbodig geacht omdat daarin vaak bepalingen uit de vennootschappenwet letterlijk worden overgenomen⁶⁸⁸. Een door SIMONT opgemerkt nadeel van het opnemen van letterlijk bepalingen uit de vennootschappenwet is trouwens dat deze daardoor het karakter verkrijgen van een statutaire bepaling. In geval zulke bepalingen door het bestuur overtreden worden zal de algemene vergadering krachtens het vereiste van art. 79, lid 3 Venn.W., dat krachtens art. 158 Venn.W. van toepassing is op de C.V., daarvoor slechts geldig décharge kunnen verlenen wanneer deze overtredingen "bepaaldelijk" in de oproeping tot de jaarvergadering vermeld⁶⁸⁹ werden.

Niet zelden wordt dan aan het reglement van inwendige orde een louter informatieve functie toebedeeld: het verschaft inlichtingen over het reilen en zeilen van een bepaalde C.V. in het licht van de vennootschappenwet en de statuten, zonder dat de vennoten daaraan de bindende kracht wensen te geven van statuten of van een besluit van een orgaan⁶⁹⁰. In die gevallen is de term "reglement" dan ook misleidend en kan zulk document beter als een handleiding ten behoeve van vennoten en bestuur betiteld worden⁶⁹¹.

Een dergelijke handleiding kan uiteraard in alle vennootschapsvormen, en niet uitsluitend in de C.V., een waardevol informatief document zijn ten behoeve van de betrokkenen. De functie van "bréviaire des administrateurs et (...) des action-

⁶⁸⁸ Zie over de keuze tussen uitgebreide en beknopte statuten Y.CHAPUT, *La liberté et les statuts*, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1989, blz 366 en 367, die het heeft over "des statuts fleuves" tegenover "des statuts abrégés"; zie R.SAVATIER, *Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux*, *Rev.Not.B.*, 1976, blz 7.

⁶⁸⁹ Zie L.SIMONT, *Le devoir d'information. Sanctions et responsabilité*, in *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, C.D.V.A., Brussel, 1979, voetnoot 4, blz 356; J.RONSE e.a., *Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen*, *T.P.R.*, 1986, nr. 258, voetnoot 33, blz 1279: als oplossing ter voorkoming van de verzwarende aansprakelijkheid van het bestuur wordt door deze auteurs voorgesteld de clausules in de statuten m.b.t. de décharge aan de bestuurders (art. 79 Venn.W. iuncto art. 158 Venn.W.) als volgt aan te vullen: "Overtredingen van enige bepaling van de vennootschappenwet dienen echter niet bepaaldelijk aangegeven te zijn in de oproeping, al is deze bepaling van die wet naar haar inhoud opgenomen in de statuten om aan leden en leiders een volledige leidraad te verschaffen".

⁶⁹⁰ Zo meent VAN HULLE dat in de C.V. een reglement van inwendige orde meestal tot doel heeft ten behoeve van de vennoten de concrete inhoud van de statuten uit te leggen (A.VAN HULLE, e.a., *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, 1989, nr. 571, blz 326).

⁶⁹¹ In de praktijk echter bevatten reglementen van inwendige orde niet zelden beide soort bepalingen, m.n. informatieve én bindende bepalingen en is het niet altijd eenvoudig deze van elkaar te onderscheiden.

naires" die door sommigen aan de statuten wordt toegedicht, kan door zulk document handig worden overgenomen⁶⁹². Alle voor de vennootschap belangrijke bepalingen uit de vennootschappenwet kunnen erin worden opgenomen alsmede een toelichting omtrent de draagwijdte ervan. In die zin pleiten Franse auteurs voor het opstellen van korte statuten aangevuld door een "mémoire explicatif officieux"⁶⁹³.

185. Belangrijker dan de bezorgdheid de statuten in te korten is echter het argument van de discretie.

Niet zelden zien de vennoten liever een aantal punten, zoals bv. de omvang van het scheidingsaandeel dat gebeurlijk toekomt aan de uitgetreden of uitgesloten vennoot, evenals de verdeling van de winsten, geregeld in een "confidentieel" reglement. Zij wensen dan ook de openbaarmakingsvereisten die onvermijdelijk met de oprichtingsakte gepaard gaan, te ontwijken. Voorts wordt zulk reglement soms aangewend om onwettige regelingen, waarvan de naleving enkel steunt op de goodwill van de vennoten, op te nemen en aldus te verbergen ten aanzien van belanghebbenden, zoals de fiscus of tuchtoverheden in professionele vennootschappen.

In deze gevallen doet het reglement denken aan een tegenbrief in de zin van art. 1321 B.W. ten aanzien van de eigenlijke oprichtingsovereenkomst, ware het niet dat zulk reglement, zoals hierna zal blijken, als besluit van een vennootschapsorgaan niet op dezelfde hoogte kan geplaatst worden als de oprichtingsovereenkomst zelf⁶⁹⁴.

186. Men zal doen opmerken dat de oprichtingsakte van een C.V. sedert de wet

⁶⁹² Zie J. en E. ESCARRA en J. RAULT, Traité théorique et pratique de droit commercial, Parijs, 1951, blz 59, nr. 549: "(...) ils doivent fournir la solution immédiate de la plus part des problèmes juridiques qui surgissent au cours de l'existence de la société".

⁶⁹³ Y. GUYON, Droit des affaires, I, Droit commercial général et sociétés, Parijs, vierde druk, nr. 141, blz 143.

⁶⁹⁴ Zie daarover R. VANDEPUTTE, De overeenkomst, Brussel, 1977, blz 373 en 375; J. MESTRE, Les stipulations d'un règlement intérieur contraires à celles des statuts sont atteintes d'une nullité que peut invoquer tout intéressé, mais qui ne rejaillit pas sur la société elle-même, noot onder Cass. Fr., 2 juni 1987, Rev. Soc. (Fr.), 1988, blz 226; zie ook M. VAN QUICKENBORNE, Le fondement de l'inopposabilité des contre-lettres, noot onder Cass., 21 juni 1974, R.C.J.B., 1975, blz 260.

van 24 maart 1978⁶⁹⁵ toch niet meer in extenso moet gepubliceerd worden en dat voormeld argument dan ook komt te vervallen.

Krachtens het toenmalig art. 6 Venn.W. diende de oprichtingsakte van een C.V. met beperkte aansprakelijkheid inderdaad in extenso bekend gemaakt te worden, terwijl voor de C.V.'s met hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten de bekendmaking van een uittreksel van de oprichtingsakte volstond. Maar niettegenstaande nu voor alle C.V.'s ongeacht de omvang van de aansprakelijkheid van de vennoten, de regel van de bekendmaking van de oprichtingsakte bij uittreksel geldt, wordt deze toch, maar dan op een andere wijze, integraal bekend gemaakt. Krachtens art. 10, par. 1, lid 4 Venn.W. moet namelijk een dubbel of expeditie van de volledige oprichtingsakte van de C.V. neergelegd worden.

Deze neerlegging geschiedt in het vennootschapsdossier op de griffie van de rechtbank van koophandel en is een vorm van bekendmaking aangezien eenieder krachtens art. 10, par. 2, lid 3 Venn.W. kosteloos inzage kan nemen van de neergelegde stukken en er een volledig of gedeeltelijk afschrift kan van verkrijgen⁶⁹⁶. Het belang van deze neerlegging kan voor de C.V. niet voldoende benadrukt worden. Zo is deze vorm van bekendmaking voor derden de enige mogelijkheid om kennis te nemen van het bedrag van het statutair minimumkapitaal⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ Staatsbl., 7 april 1978; zie over deze wet L.WEYTS, Openbaarmaking van vennootschapsakten of gegevens, T. Not., 1978, blz 293.

⁶⁹⁶ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 29, blz 16 en nr. 50, blz 25; L.SIMONT, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, blz 64.

De toegankelijkheid van het vennootschapsdossier voor derden is m.b.t. de C.V. nog eens uitdrukkelijk bevestigd in art. 164 Venn.W.: "Een ieder kan kosteloos inzage namen van de lijsten der vennoten en van de akten van benoeming der zaakvoerders. Een ieder kan er een afschrift (...) van vragen, tegen betaling van de griffiekosten."

⁶⁹⁷ In het te publiceren uittreksel van de oprichtingsakte dient namelijk enkel het bedrag van het totale maatschappelijke kapitaal vermeld te worden (art. 7, b, 5° Venn.W.). Deze regeling is onlogisch. Het is bekend dat de C.V. in de praktijk nagenoeg altijd opgericht wordt met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten. In dat geval brengt de eigen kapitaalsstructuur van de C.V. met zich dat derden er belang bij hebben het bedrag te kennen van het statutaire minimumkapitaal, maar niet van het volledige maatschappelijke kapitaal. Dit laatste bedrag kan namelijk op elk ogenblik vrij, d.w.z. zonder besluit van statutenwijziging, vermeerderen en verminderen. Alleen het bedrag van het statutaire minimumkapitaal is een klem op het vermogen zoals het maatschappelijk kapitaal van een N.V. of B.V.B.A. Deze laatste bedragen dienen echter wel in het te publiceren uittreksel vermeld te worden (art. 9, 6° en 6°bis Venn.W. en art. 7, 5° Venn.W.).

Voormeld bedrag van het minimumkapitaal komt evenmin voor op de krachtens art. 80, lid 1 Venn.W. iuncto art. 158 Venn.W. neer te leggen balans van de C.V. Luidens de bijlage bij het K.B. van 8 oktober 1976 m.b.t. de jaarrekening van ondernemingen, moet op de passiefzijde enkel het totale bedrag van het maatschappelijk kapitaal vermeld worden, verminderd met het nog niet opgevraagde gedeelte van het kapitaal.

187. Het argument van de discretie blijft dus ook na de wetswijziging van 24 maart 1978 gelden.

Niettegenstaande dit argument ook kan ingeroepen worden voor N.V.'s en B.V.B.A.'s - krachtens art. 10, par.1, lid 4 Venn.W. moet ook van deze oprichtingsakten een expeditie neergelegd worden ⁶⁹⁸ - werd reeds opgemerkt dat een reglement in deze vennootschapsvormen in België nauwelijks voorkomt. Blijkbaar worden daar andere oplossingen aangewend om de openbaarmaking van bepaalde gegevens uit de oprichtingsakte te ontwijken.

⁶⁹⁸ Een expeditie of een dubbel van de oprichtingsakte van de tijdelijke vennootschap, de vennootschap bij wijze van deelneming, de Comm.V. of de V.O.F. moet niet neergelegd worden ter griffie van de rechtbank van koophandel. De integrale tekst van de oprichtingsakte van deze vennootschappen wordt dus niet openbaar gemaakt. Van de oprichtingsakte van de Comm.V. en de V.O.F. moet echter wel een uittreksel van de oprichtingsakte neergelegd worden ter griffie (art. 10, par.1, lid 1 Venn.W.) en bekend gemaakt worden in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad (art. 6 en art. 10, par. 3, lid 1 Venn.W.). Voor de tijdelijke vennootschap of de vennootschap bij wijze van deelneming geldt deze laatste vereiste niet; zie M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 140, blz 118.

B. Het reglement van inwendige orde als besluit van een vennootschapsorgaan.

1. **Rechtskarakter, bindende kracht en wettelijke grondslag van het reglement van inwendige orde.**

188. Voorgaande beschouwingen zouden ten onrechte de indruk opwekken dat een reglement van inwendige orde een rechtshandeling sui generis is, die noch met een overeenkomst noch met een besluit van een vennootschapsorgaan kan gelijkgesteld worden⁶⁹⁹.

Maar wat is het dan wel ? Aan deze vraag naar het **rechtskarakter** van het reglement van inwendige orde werd in de Belgische doctrine uiteraard weinig aandacht besteed.

De beantwoording ervan is nochtans van wezenlijk belang om enig inzicht te verwerven in de hiërarchie tussen de normen die vervat liggen in het reglement enerzijds, en in de statuten anderzijds.

Bij nader inzien kan een reglement van inwendige orde van een vennootschap niets anders zijn dan een besluit van een orgaan van de vennootschap, bv. van de algemene vergadering of van het bestuur⁷⁰⁰, zelfs wanneer zulk reglement de goedkeuring zou wegdraagt van alle vennoten⁷⁰¹. Verschillende argumenten pleiten daarvoor, zoals o.m. het feit dat meestal in de statuten zelf bepaald wordt aan welk vennootschapsorgaan, algemene vergadering der vennoten of bestuur, de bevoegdheid zal toekomen een reglement op te stellen, en dat daarbij meestal gepreciseerd wordt welke meerderheid daartoe, evenals voor een wijziging ervan, vereist is. Voorts wordt dikwijls in de statuten van een C.V. bepaald dat de vennoten zich, door het feit van hun toetreding, onderwerpen aan de bepalingen van het reglement van inwendige orde.

⁶⁹⁹ Volgens VAN DER VELDEN neemt het reglement in verenigingen een tussenpositie in tussen het besluit en de statuten (P.A.L.M.VAN DER VELDEN, De vereniging-rechtspersoon en haar leden, Deventer, 1969, blz 77) maar erg duidelijk is deze opvatting niet.

⁷⁰⁰ Zie E.J.J.VAN DER HEIJDEN en W.C.L.VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 149.1., blz 197: "Vaststelling van een reglement geschiedt bij besluit van een vennootschapsorgaan."

⁷⁰¹ Wat in de praktijk vaak blijkt uit het feit dat alle vennoten het reglement ondertekenen.

189. Nu onderscheidt een reglement van inwendige orde zich inhoudelijk wel van andere besluiten zoals bv. de goedkeuring van de jaarrekening. Zulk besluit regelt één concreet geval, nl. de goedkeuring van de jaarrekening van een welbepaald boekjaar terwijl een reglement op duurzame wijze rechtsverhoudingen binnen de vennootschap beoogt te regelen en in dat opzicht eerder aansluit bij de statuten.

Dit kenmerk van het reglement staat echter de kwalificatie ervan als besluit van een vennootschapsorgaan niet in de weg. Hierna zal namelijk blijken dat het in geen geval gelijk kan gesteld worden met de statuten noch met enige andere overeenkomst. Men ziet echter niet in door welke andere regels de vennootschappelijke rechtsverhoudingen kunnen beheerst worden dan deze gesteld door de wet, de oprichtingsovereenkomst met inbegrip van de statuten, en de door de vennootschapsorganen geldig genomen besluiten.

190. De bindende kracht van een reglement van inwendige orde is dan ook dezelfde als die van om het even welk besluit van een orgaan⁷⁰².

Dit betekent onder meer dat een geldig genomen reglement bindend is voor alle vennoten⁷⁰³, zelfs voor degenen die op de vergadering waarop het reglement werd gestemd afwezig waren of tegen stemden⁷⁰⁴.

Dit betekent ook dat in geval van tegenstrijdigheid tussen het reglement van inwendige orde en de statuten, deze laatste uiteraard prevaleren: een besluit van een vennootschapsorgaan dat strijdig is met bepalingen van de statuten kan immers door de rechter⁷⁰⁵ nietig verklaard worden⁷⁰⁶.

⁷⁰² Zie Y.CHAPUT, La liberté et les statuts, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1989, blz 368: "Il n'a que l'autorité des décisions de l'organe qui l'a imposé. Dès lors qu'il n'est pas intégré aux statuts, il ne saurait en avoir l'autorité dans la hiérarchie des normes sociales, serait-il voté en assemblée générale extraordinaire ou adopté par l'unanimité des associés."

⁷⁰³ Zie m.b.t. het reglement in een V.Z.W, Gent, 10 juni 1953, *J.T.*, 1955, 366 en *R.P.S.*, 1958, nr. 4733, blz 26 met noot E.BEYENS.

⁷⁰⁴ Cass., 12 juni 1953, *Pas.*, I, 1953, blz 796, *R.P.S.*, 1955, nr. 4440, blz 19 met concl. Proc. Gen. HAYOIT DE TERMICOURT en met noot R.PHILIPS; J.VAN RYN, Examen de jurisprudence (1949 à 1953). Les sociétés commerciales, *R.C.J.B.*, 1954, nr. 30, blz 221; dezelfde, *Principes de droit commerciales*, I, 1954, nr. 715, blz 445.

⁷⁰⁵ Zoals bekend is, bij gebreke aan uitdrukkelijke afwijkende regeling, het gemeenrechtelijk nietigheidsregime toepasselijk op de nietigheid van besluiten van vennootschapsorganen. Deze moet derhalve in beginsel uitgesproken worden door de rechter, tenzij in geval de nietigheid door de vennootschap en de vennoten in onderlinge overeenkomst wordt vastgesteld. Verder heeft deze nietigheid in beginsel terugwerkende kracht: zie daarover, evenals over de tegenwerpelijke van voormelde nietigheid aan derden: J.RONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennoot-

Deze oplossing werd uitdrukkelijk bevestigd door het Franse Hof van cassatie bij arrest van 2 juni 1987 m.b.t. de strijdigheid tussen een reglement van inwendige orde en de statuten van een N.V.⁷⁰⁷. In casu betrof het een zeer uitgebreid reglement van inwendige orde van een professionele vennootschap van revisoren en accountants dat door alle vennoten was ondertekend. Eén van hen achtte het reglement niettemin strijdig met de wet en de statuten, o.m. ter zake van het bestuur van de vennootschap en van de vereiste meerderheids- en aanwezigheidsquora voor een geldige beraadslaging van de algemene vergadering. "Les stipulations d'un "règlement intérieur" contraires aux statuts constituent simplement en elles-mêmes une violation de ces statuts et (la) nullité peut être soulevée par tout intéressé" aldus het hoogste Franse Hof met overname van de motivering van de appelrechters.

Uiteraard zal niet alleen strijdigheid met de statuten aanleiding kunnen geven tot

schap, Zwolle, 1966, blz 29, evenals blz 34 en 35; M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les sociétés commerciales, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, 1982, nr. 307 e.v., blz 197 e.v.; Cass., 5 juli 1878, Pas., 1878, I, blz 300 met concl. Eerste Adv. Gen. MESDACH DE TER KIELE Cass., 4 februari 1924, Pas., I, blz 190 met concl. Adv. Gen. GESCHE; Brussel, 1982, nr. 331, blz 211; Rb. Charleroi, 7 januari 1956, R.P.S., 1956, nr. 4578, blz 141.

Het bijzondere nietigheidsregime van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zoals omschreven in de artikelen 13 quater en quinquies Venn.W. is krachtens art. 13 quater, par. 3 Venn.W. van toepassing op besluiten van de algemene vergadering tot statutenwijziging die nietig zijn omdat een onderhandse of authentieke akte naar gelang de rechtsvorm, ontbreekt: J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 266, blz 136; L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 104, blz 109; H.LAGA, Kanttekeningen bij de buitengewone algemene vergadering, in Algemene vergadering van vennootschappen, EHSAL-FHS-Seminaries, 1989, blz 65; Beslissing Bestuur der registratie, 2 juni 1980, Rev. Gen. Enr. Not., 1982, nr. 22.777, blz 306; Brussel, 1 maart 1987, T.R.V., 1988, blz 115 met noten van S.RAES, K.GEENS en M.WYCKAERT, J.T., 1988, 220 en 232 met noot A.BENOIT-MOURY; F.BOUCKAERT, Cerus tegen de Generale en de notariële praktijk, Rev.Not., 1988, blz 2 e.v.; J.LIEVENS en H.LAGA, Kroniek vennootschapsrecht 1988, T.R.V., 1990, nrs. 34 e.v., blz 3 e.v.

⁷⁰⁶J.RONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Zwolle, 1966, blz 22; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 710, blz 443; Brussel, 20 november 1974, R.P.S., 1976, nr. 5878, blz 42 en de bespreking van dit arrest door J.RONSE e.a., Overzicht van de rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 225, blz 835; Kh. Brussel, 18 december 1974, Jur. Comm. Br., 1975, blz 332 en de bespreking van dit vonnis door J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1972 tot 1978). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1981, nr. 91, blz 433.

⁷⁰⁷Cass. Fr., 2 juni 1987, Rev. Soc. (Fr.), 1988, blz 223 met noot J.MESTRE, Les stipulations d'un règlement intérieur contraires à celles des statuts sont atteintes d'une nullité que peut invoquer tout intéressé, mais qui ne rejaillit pas sur la société elle-même; Parijs, 9 oktober 1985, Rev. Soc. (Fr.), 1986, blz 291; vgl. Cass. Fr., 14 januari 1971, Rec. Dalloz, 1971, blz 412, J.C.P., 1971, IV, blz 44; P.LE CANNU, Le règlement intérieur des sociétés, Bull. Joly, 1986, nr. 18, blz 730.

nietigverklaring: een reglement dat indruist tegen om het even welke dwingende wettelijke regel, bv. fiscale of deontologische regels, is nietig⁷⁰⁸. Overeenkomstig de klassieke beginselen van de nietigverklaring van rechtshandelingen zal het een relatieve dan wel een absolute nietigheid betreffen al naar gelang de aard van de overtreden rechtsnorm. Eerstgenoemde nietigheid kan enkel ingeroepen worden door degenen wiens belang beschermd wordt terwijl laatstgenoemde door iedere belanghebbende, derhalve ook ambtshalve door de rechter, kan ingeroepen worden⁷⁰⁹.

191. Tenslotte volgt uit de kwalificatie van het reglement van inwendige orde als besluit van een orgaan dat de wettelijke grondslag tot het nemen ervan moet gezocht worden in de door de wet of de statuten toegekende bevoegdheid van de organen van de vennootschap⁷¹⁰. Deze kunnen namelijk slechts geldig besluiten nemen binnen de hen door de statuten of door de wet toegemeten bevoegdheid.

Derhalve zal een reglement alleen dan geldig zijn indien de punten die erin geregeld worden tot de bevoegdheidssfeer behoren van het desbetreffend orgaan. Zo kunnen de regels betreffende de wijze van beraadslagen en besluiten⁷¹¹ van het college van bestuurders van een C.V. - bestuurders in een C.V. vormen alleen dan een college wanneer de statuten zulks uitdrukkelijk voorzien⁷¹² - enkel in

⁷⁰⁸ Zie J. RONSE, Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap, Zwolle, 1966, blz 15.

⁷⁰⁹ Zie W. VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 137, blz 439; L. DE GRUYSE, De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht, in Actuele problemen van het arbeidsrecht 2, Antwerpen, 1987, nr. 398, blz 309.

⁷¹⁰ De wettelijke grondslag voor het opstellen van zulk reglement in een V.Z.W. wordt door de auteurs ten onrechte gelezen in art. 2 van de Wet van 24 mei 1921 tot waarborg van de vrijheid van vereniging (Staatsbl., 28 mei 1921) naar luid waarvan ieder lid van een vereniging zich door zijn toetreding onderwerpt "au règlement de cette association, ainsi qu'aux décisions et sanctions prises en vertu de ce règlement" (J. LINDEMANS, Verenigingen zonder winst oogmerk, A.P.R., 1958, nr. 352, blz 166; J. T. KINT, Associations sans but lucratif, in Répertoire Notarial, XIV, Droit public et administratif, Brussel, 1987, nr. 60, blz 49). Met "règlement" wordt hier niet bedoeld op een reglement van inwendige orde maar wel op de oprichtingsovereenkomst met inbegrip van de statuten.

⁷¹¹ Bv. m.b.t. de wijze waarop de vergaderingen worden bijeengeroepen, de plaats van de bijeenkomsten, het aantal bijeenkomsten, de meerderheid vereist voor de verschillende te nemen besluiten enz..

⁷¹² C. RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 257, blz 236; J. T. KINT en M. GODIN, Le sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 706, blz 337; J. VAN RYN en J. HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1954, nr. 1019, blz 88; L. FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 701, blz 987; A. VAN HULLE, e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 408, blz 219.

de statuten zelf worden vastgesteld door de algemene vergadering en niet door het bestuur via een reglement van inwendige orde. Uit art. 145, 3° Venn.W. volgt namelijk dat enkel de algemene vergadering bevoegd is om te bepalen hoe het bestuur van de C.V. zal waargenomen worden.

De bestuurders zouden daartoe wel bevoegd zijn indien hen in de statuten uitdrukkelijk die bevoegdheid toegekend werd.

2. Het reglement van inwendige orde is geen overeenkomst.

192. Een reglement van inwendige orde moet dus als een besluit van een vennootschapsorgaan aangezien worden.

Niettemin vertoont het naar de inhoud verwantschap met de statuten en met andere overeenkomsten die rondom de oprichting van een vennootschap tussen vennoten gesloten worden. In de ogen van de wetgever mag de oprichtingsakte, met inbegrip van de statuten, dan al de enige akte zijn waarin de vennootschappelijke verhoudingen geregeld worden, de praktijk houdt zich zelden aan deze werkwijze.

Zoals aan het sluiten van overeenkomsten in het algemeen vaak een intense voorbereiding vooraf gaat, zo gaan ook aan de oprichting van een vennootschap vaak langdurige besprekingen vooraf⁷¹³. Daarbij worden niet zelden tussentijdse geschriften opgemaakt die enkel het vastleggen van de stand van onderhandelingen tot doel hebben zonder dat deze vaststellingen of afspraken als bindend worden ervaren⁷¹⁴. Ze krijgen vaak de meest uiteenlopende benamingen mee

Bij gebreke aan statutaire bepaling is elke bestuurder afzonderlijk bevoegd de C.V. te besturen overeenkomstig de art. 1857 en 1858 B.W. De situatie verschilt dan niet van een B.V.B.A. met verschillende zaakvoerders waarbij in de statuten niet werd afgeweken van art. 130, lid 1 en 2 Venn.W. met dien verstande dat in een B.V.B.A. kwalitatieve bevoegdheidsbeperkingen niet tegenwerpelijk zijn aan derden, zelfs indien zij openbaar gemaakt zijn (art. 130, lid 3 Venn.W.) terwijl in een C.V., waar het Prokura-systeem niet geldt, zulke beperkingen in beginsel wel aan derden kunnen tegengesteld worden. Zie K.GEENS, De tegenwerpelijkheid van de meerhandtekeningclausule in een B.V.B.A., noot onder R.v.State, 10 november 1987, T.R.V., 1988, nr. 2, blz 361; J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 387.

⁷¹³ P.MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 57, blz 63.

⁷¹⁴ F.T KINT, La négociation et la conclusion du contrat, in Les obligations contractuelles, J.B., 1984, blz 27 e.v.; zie ook W.VAN GERVEN, Met recht en rede, Tielt, 1987, blz 187.

zoals memo's,⁷¹⁵ beginselakkoorden, principe-overeenkomsten, préambule⁷¹⁵, protocol enz...⁷¹⁶.

Soms wordt overgegaan tot het opstellen van een eigenlijke **voorovereenkomst** waarin partijen over en weer de verbintenis aangaan een welbepaalde vennootschap op te richten, die aanleiding geeft tot schadevergoeding bij niet-nakoming, en waaraan een aantal intentieverklaringen verbonden worden. Meestal valt het echter niet mee in zulke documenten de bindende afspraken te onderscheiden van de niet bindende⁷¹⁷. Het overglijden van het contactstadium naar het contractstadium verloopt immers niet zelden geruisloos⁷¹⁸.

Op het ogenblik zelf of kort na het sluiten van de overeenkomst tot oprichting van de vennootschap zelf worden dan vaak begeleidende overeenkomsten afgesloten tussen alle vennoten dan wel tussen enkelen of groepen onder hen. Voorbeelden van deze laatste zijn **aandeelhoudersovereenkomsten** die o.m. gesloten worden tussen de vennoten van familievennootschappen, van joint-ventures⁷¹⁹ of van vennootschappen die deel uitmaken van een ruimere groep of concern⁷²⁰.

193. De verhouding tussen deze verschillende satelliet-afspraken rondom de oprichtingsakte van een vennootschap is complex⁷²¹. Niettegenstaande deze

⁷¹⁵ Zie Rennes, 26 september 1984, Rev. Soc. (Fr.), 1986, blz 627 met noot Y.GUYON, J.C.P., 1986, éd. E. II.14726, annexe.

⁷¹⁶ Zie de opsomming bij E.DIRIX, Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen, R.W., 1985-1986, nr. 28, 2139; J.M.VAN DUNNE, Verbintenissenrecht in ontwikkeling. Op de grenzen van geldend en wordend recht, Deventer, 1986, blz 11 e.v.

⁷¹⁷ Zie bv. Y.GUYON, noot onder Cass. Fr., 16 februari 1977, Rev. Soc. (Fr.), 1977, blz 681. Soms wordt uitdrukkelijk bepaald dat een afspraak niet zal binden: zie M.FON-TAINE, Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction des clauses, F.E.D.U.C.I., Parijs, 1989, blz 22 die in dat verband de volgende clause aanhaalt: "Bon pour lettre d'intention seulement, sans être contractuel"; vgl. ook W.S.M.SCHUT, Letters of intent, Zwolle, 1986, blz 28; B.WESSELS, Gentlemen's agreements, Arnhem, 1984, blz 47 e.v.

⁷¹⁸ A.PITLO, Het systeem van het Nederlandse privaatrecht, Arnhem, 1990, blz 3.

⁷¹⁹ Zie daarover A.M.CHEVALLIER, L'accord d'actionnaires dans une filiale commune, R.D.A.I., 1988, blz 859 e.v.

⁷²⁰ P.VAN OMMESLAGHE, Rapport général, in Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen, Antwerpen, 1985, nr. 31, blz 81; A.VIANDIER, Observations sur les conventions de vote, J.C.P., 1986, I, 3253.

⁷²¹ B.SAINTOURENS, La flexibilité du droit des sociétés, Rev. trim. dr. comm., 1987, nr. 86, blz 489.

documenten voor de oprichters in elkaar overlopen, mag niet uit het oog verloren worden dat de rechtsgevolgen van het opnemen van bepaalde clausules in de statuten, in een reglement van inwendige orde of in begeleidende overeenkomsten, verschillend zijn.

2.1. Onderscheid met de oprichtingsovereenkomst.

194. Als besluit van een vennootschapsorgaan verschilt het reglement wezenlijk van de oprichtingsovereenkomst⁷²².

Ten onrechte zou dan ook opgeworpen worden dat een reglement van inwendige orde dat met instemming van alle vennoten bij de oprichting werd opgesteld, toch een overeenkomst is tussen de vennoten naast de oprichtingsovereenkomst en geen besluit van de algemene vergadering. Tussen het reglement van inwendige orde en de statuten zou in deze opvatting geen hiërarchie bestaan.

Dit zou voor gevolg hebben dat de rechter in geval van tegenstrijdigheid tussen beide documenten op zoek moet gaan, en dit aan de hand van de klassieke interpretatieregels m.b.t. overeenkomsten⁷²³, naar de werkelijke bedoeling van de vennoten aangezien geen van beide documenten automatisch prevaleert.

Zo deze redenering gebeurlijk kan volgehouden worden m.b.t. vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, m.n. de zuiver contractuele vennootschappen, aangezien hun oprichtingsovereenkomst aan geen bijzondere vereisten onderwor-

⁷²² P.LE CANNU, Le règlement intérieur des sociétés, Bull. Joly, 1986, nr. 6, blz 726: "Mais celui-ci, même lorsqu'il est décidé par tous les associés, n'est pas une convention: son objet le fait rentrer dans la catégorie des actes accomplis par une société pour son propre fonctionnement."

⁷²³ Hier wordt gedoeld op de klassieke interpretatieregels van overeenkomsten zoals vervat in de artikelen 1156 tot 1164 B.W. Zie daarover en meer bepaald over de vraag of ze suppletieve rechtsregels dan wel enkel raadgevingen voor de rechter zijn: P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence. Les obligations (1974 à 1982), R.C.J.B., 1986, nr. 77, blz 173; R.KRUIHOF, Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen, T.P.R., 1983, nrs. 89 tot 96, blz 589 e.v.; E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-1986, nrs. 35 tot 37, 88 e.v.; F.DUMON, De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten, Arr.Cass., 1978-79, blz 36 e.v.; Cass., 29 januari 1975, Pas., I, blz 559; Cass., 22 maart 1979, Arr.Cass., 1978-79, blz 860, Pas., 1979, I, blz 863, R.W., 1979-80, 2238 met noot, R.C.J.B., 1981, blz 189 met noot L.CORNELIS, Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, T. Aann., 1982, blz 302 met noot P.MANDOUX; Cass., 27 april 1979, Arr.Cass., 1978-79, blz 1025, Pas., 1982, I, blz 158; Cass., 25 september 1981, Arr.Cass., 1981-82, blz 155, R.W., 1982-83, blz 433; Cass., 23 september 1983, R.W., 1984-85, 938 met noot M.PUELINCKX-COENE.

pen is m.b.t. de vorm, inhoud of openbaarmaking ⁷²⁴, is ze onhoudbaar voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. In zulke vennootschappen is er geen plaats voor meerdere oprichtingsovereenkomsten die met dezelfde rechtskracht en rechtsgevolgen de vennootschappelijke rechtsbetrekkingen regelen ten aanzien van de vennoten, de vennootschapsorganen en derden.

De kwalificatie als oprichtingsovereenkomst van een C.V. kan slechts toekomen aan één overeenkomst. Precies omdat het een heel bijzondere overeenkomst betreft, nl. één waardoor een rechtspersoon ontstaat die zal deelnemen aan het rechtsverkeer, heeft de wetgever ze in het belang van derden aan een aantal dwingende voorschriften onderworpen, o.m. m.b.t. de vorm, de inhoud en de openbaarmaking ⁷²⁵ en werd voorts een bijzonder, van het gemeen recht afwijkend nietigheidsregime ontworpen ⁷²⁶.

Hierna zal blijken dat de verplichte vermeldingen, zoals o.m. opgesomd in art. 144 Venn.W. ⁷²⁷, en de facultatieve vermeldingen, m.n. de afwijkingen van de aanvullende wettelijke regels zoals o.m. opgesomd in art. 146 Venn.W. ⁷²⁸, in de oprichtingsovereenkomst zelf moeten voorkomen en niet in een andere overeenkomst tussen de vennoten of in een besluit van een orgaan dat al dan niet de

⁷²⁴ Daar gelden dus de regels van algemeen contractenrecht: het is een zuiver consensuele overeenkomst die niet moet openbaar gemaakt worden: art. 14 Venn.W.; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 446, blz 310.

Alleen voor de burgerlijke vennootschap van gemeen recht en de burgerlijke vennootschappen in de vorm van een tijdelijke vennootschap of een vennootschap bij wijze van deelneming moet, louter voor bewijsdoeleinden (ad probationem) een geschrift opgemaakt worden wanneer het voorwerp een waarde heeft van méér dan 15.000 frank: zie art. 1834, lid 2 B.W. dat de bewijsregel overneemt van art. 1341 B.W.; Cass., 15 april 1943, Pas., I, 1943, blz 142; R.P.D.B., deel 12, tw. Société (contrat de), nr. 18, blz 118 en nrs. 428 tot 430, blz 156; A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nrs. 6 e.v., blz 3; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, IV, 1950, nr. 97, blz 199.

Werden deze laatste echter opgericht met een handelsdoel dan kan het bestaan ervan bewezen worden door alle in handelszaken toegelaten bewijsmiddelen: zie art. 5, 14, 177 Venn.W.; F.PASSELECQ, Les sociétés commerciales, in Les Nouvelles, Droit commercial, III, Brussel, 1934, nrs. 3842 e.v., blz. 526 e.v.; H.L.BALLON en K.GEENS, Handels- en vennootschapsrecht, Antwerpen, 1987, blz 125; V.SIMONART, L'association momentanée, Creadif, nr. 57, blz. 35.

⁷²⁵ J.MESTRE, Les stipulations d'un règlement intérieur contraires à celles des statuts sont atteintes d'une nullité que peut invoquer tout intéressé, mais qui ne rejaillit pas sur la société elle-même, noot onder Cass. Fr., 2 juni 1987, Rev. Soc. (Fr.), 1988, blz 226 en 227.

⁷²⁶ Zie onder, nrs. 212 e.v.

⁷²⁷ Zie onder, nrs. 209 e.v.

⁷²⁸ Zie onder, nrs. 217 e.v.

vorm aanneemt van een reglement van inwendige orde.

De oprichtingsovereenkomst gaat derhalve noodzakelijk het reglement vooraf - de vennootschap moet uiteraard eerst opgericht worden alvorens haar organen besluiten kunnen nemen - niettegenstaande ze in de praktijk vaak op hetzelfde ogenblik, nl. bij de oprichting, opgesteld worden en het wezenlijk onderscheid tussen beiden nauwelijks gevoeld wordt.

195. Niets belet de vennoten uiteraard om m.b.t. de andere punten - de meeste statutaire bepalingen zijn echter verplichte vermeldingen of afwijkingen van suppletief recht - onder elkaar een overeenkomst te sluiten en dit naast de eigenlijke oprichtingsovereenkomst: de contractsvrijheid staat ook hier borg voor de grootst mogelijke variaties, waarvan de praktijk ook blijk geeft en die, zoals altijd, alleen begrensd wordt door de dwingende wetsbepalingen. De voorovereenkomst en de aandeelhoudersovereenkomst zijn de meest gangbare. Bovendien zijn ze hier het bespreken waard omdat ze als "concurrentieel" ervaren worden met een reglement van inwendige orde. Daarmee wordt bedoeld dat daarin vaak dezelfde punten geregeld worden.

Krachtens de principes van algemeen contractenrecht strekken de obligatoire gevolgen van zulke overeenkomsten zich echter enkel uit tot de contractspartijen, nl. de vennoten, behoudens in geval van beding te behoeve van derden⁷²⁹. Ze zijn derhalve van geen nut om, zoals de oprichtingsovereenkomst, rechtsverhoudingen te regelen tussen de vennoten enerzijds en de bestuurs- of controleorganen anderzijds.

Deze laatsten zijn door zulke overeenkomst tussen de vennoten, immers niet gebonden.

De statuten daarentegen dringen zich wel op aan de vennootschapsorganen (algemene vergadering, bestuur, zaakvoerder, commissarissen of controlerende vennoten): zij kunnen tot nakoming ervan worden aangesproken en kunnen nakoming ervan vorderen. De statuten van de vennootschap maken namelijk deel uit van de lastgevingsovereenkomst waarbij de bestuurders, commissarissen of

⁷²⁹ Dient als zulk beding aangezien te worden, de statutaire clausules naar luid waarvan bepaalde personen van rechtswege bestuurder zijn: zie H.LAGA, Toetredingsvoorwaarden in de statuten van een C.V. en het beding ten behoeve van een derde, noot onder Kh. Brussel, 11 april 1989, T.R.V., 1989, nr. 14, blz 365; zie over de clause in de statuten van een V.Z.W. naar luid waarvan bepaalde personen van rechtswege lid zijn: J.M.CHANDELLE, Les membres de l'A.S.B.L.: accès et exclusion, in Les A.S.B.L. Evaluation critique d'un succès, Gent, 1985, blz 352 en 353.

controleerende vennoten benoemd worden door de algemene vergadering⁷³⁰. Door voormelde functies in de vennootschap te aanvaarden, onderwerpen zij zich aan de statuten die de werking en de organisatie ervan bepalen⁷³¹ maar, zoals gezegd, niet aan de tussen vennoten buiten de statuten om gesloten overeenkomsten.

2.2. Onderscheid met de voorovereenkomst tot oprichting van een vennootschap

196. Het onderscheid tussen het reglement van inwendige orde en een voorovereenkomst tot oprichting van een C.V. ligt voor de hand. Eigen aan deze laatste overeenkomst is dat deze ophoudt van kracht te zijn na de oprichting van de vennootschap terwijl een reglement van inwendige orde, net zoals een aandeelhoudersovereenkomst, beoogt de na de oprichting ontstane rechtsverhoudingen op duurzame wijze te regelen.

Zoals hierboven werd aangestipt, bevatten zulke voorovereenkomsten een wederzijdse belofte van de promotors tot oprichting van de beoogde vennootschap⁷³²,

⁷³⁰ F.J.W.LÖWENSTEYN, Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap, Zwolle, 1959, blz 94: "De verhouding tussen bestuurder en vereniging of N.V. is een obligatoire overeenkomst.(...) Dat de inhoud dier overeenkomst voornamelijk wordt bepaald door wet en statuten, doet daaraan geen afbreuk".

⁷³¹ Dit is bijzonder duidelijk in de N.V. en B.V.B.A. waar de bestuurders, zaakvoerders en commissarissen krachtens art. 62, lid 2 Venn.W. en art. 132 Venn.W. een bijzondere aansprakelijkheid oplopen bij overtreding van de statuten: in afwijking van het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregime zijn zij daarvoor hoofdelijk aansprakelijk terwijl hun fout vermoed wordt zolang zij het tegenbewijs niet hebben geleverd.

Voormelde verzwaarde aansprakelijkheid is niet toepasselijk op de bestuurders of zaakvoerders van een C.V.: uiteraard dienen ook zij de vennootschappenwet en de statuten na te leven maar overtredingen ervan worden beoordeeld volgens de gemeenrechtelijke regels van de lastgeving (art. 143, lid 2 Venn.W.; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1022, blz 89; Brussel, 12 januari 1966, Pas., 1967, II, blz 4; Luik, 3 december 1935, R.P.S., 1936, nr. 3539, blz 161 met noot; Brussel, 8 juni 1935, R.P.S., 1935, nr. 3464, blz 237 met noot; Kh. Luik, 22 maart 1952, R.P.S., 1953, nr. 4285, blz 27).

⁷³² Kh. Brussel, 20 juli 1951; Jur.Comm.Br., 1952, blz 184; zie verder over "un protocole d'accord" waarin een belofte tot oprichting van de vennootschap vervat ligt en waarvan de niet naleving door een van de oprichters schadevergoeding kan opleveren op grond van art. 1142 C.Civ., P.MERLE, Droit commercial. Les sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 57, blz 63; Y.GUYON, noot onder Cass. Fr., 16 februari 1977, Rev. Soc. (Fr.), 1977, blz 681.

al dan niet gepaard gaande met intentieverklaringen over het te voeren beleid
733

Wensen de oprichters echter dat de voorovereenkomst ook na de oprichting van de vennootschap nageleefd wordt door de vennoten en de vennootschapsorganen, dan moeten de bepalingen ervan opgenomen worden in de statuten of in besluiten van de vennootschapsorganen met inbegrip van het reglement van inwendige orde
734

2.3. Onderscheid met de aandeelhoudersovereenkomst.

197. Aandeelhoudersovereenkomsten kunnen bogen op een ruime belangstelling in de doctrine maar gaven nauwelijks aanleiding tot rechtspraak. Reden daarvoor is wellicht o.m. het confidentieel karakter van een dergelijke overeenkomst: net zoals het reglement van inwendige orde wordt ook dit document niet zelden in de "coulissen" van de vennootschap opgesteld
735

⁷³³ Zie over zulke voorovereenkomst tot oprichting van een vennootschap J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 84; H. DE KLUIVER en M. MACLEAN, De voorovereenkomst. Een beschouwing in rechtsvergelijkend perspectief, R.M.T., 1987, blz 5-23 en 60-75; Bergen, 9 november 1982, Pas., 1983, II, blz 12; R.P.S., 1985, nr. 6320, blz 31, met noot P. VANDENBROUCKE en de bespreking van dit arrest door J. RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 19, blz 873 e.v.

Over intentieverklaringen en hun bindende kracht P. VAN OMME-SLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, R.P.S., 1989, nr. 21, blz 318 en 319; E. DIRIX, Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen, R.W., 1985-86, nrs 17 e.v., 2129 e.v., i.h.b. nr. 20, 2134 en nrs. 30 e.v., 2140; M. FONTAINE, Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux, D.P.C.L., 1977, blz 73 e.v.; dezelfde, Naissance, vie et survie du contrat. Quelques réflexions libres, in Festschrift für Karl Neumayer, Baden-Baden, 1985, blz 217 e.v.; M. LUTTER, Der letter of Intent, Keulen, 1982, blz 77 e.v.; G. SCHRANS, De progressieve totstandkoming der contracten, T.P.R., 1984, blz 19 e.v.; Brussel, 14 juni 1984, T.B.H., 1985, blz 472 met noot; H. BRAECKMANS, Paralegale normen en lex mercatoria, T.P.R., 1986, blz 20; H. COUSY, Le rôle des normes non-juridiques dans le droit, in Rapports belges au XIe Congrès de l'A.I.D.C., Antwerpen, 1982, blz 131 e.v.

⁷³⁴ Y. GUYON, Droit des affaires, deel 1, Droit commercial général et sociétés, vierde druk, Parijs, nr. 140, blz 142.

⁷³⁵ Zie over aandeelhoudersovereenkomsten in het algemeen o.m. P. VAN OMME-SLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, R.P.S., 1989, nr. 6532, blz 289 en de in voetnoot 3 aangehaalde referenties; O. RALET, Les conventions d'actionnaires, D.A.O.R., 1987, blz 371 e.v.; L. WEYTS, De redactie van de aandeelhoudersovereenkomst, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 413 e.v.; L. MAEYENS en P. ROOSE, Syndicats d'actionnaires de société anonyme. Restriction à la cession d'actions. Pacte de votation, R.P.S., 1964, nr. 5188, blz 5; P. COPPENS, Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités en droit belge, Ann. Dr. Sc. Pol., 1956, blz 253 e.v.; J. RONSE, Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1961-63), T.P.R., 1964, nr. 10, blz 120 en

Let wel, net zoals de voorovereenkomst maar anders dan de oprichtingsovereenkomst, is een aandeelhoudersovereenkomst geen door het B.W. of de vennootschappenwet geregelde benoemde overeenkomst. Niettegenstaande daarin krachtens het principe van de contractsvrijheid de meest uiteenlopende clausules kunnen voorkomen ⁷³⁶, is het evenwel mogelijk daarin gemeenschappelijke kenmerken te onderkennen dewelke een systematische behandeling vanuit een juridische invalshoek wettigen.

Zo hebben ze haast altijd de bedoeling regelingen te treffen over de wijze waarop de ondertekenaars ervan hun stem moeten uitoefenen ter algemene vergadering evenals over de voorwaarden waaronder ze hun aandelen onder elkaar, aan medevennoten of aan derden kunnen overdragen. In dat verband is in de doctrine sprake van stemafspraken en van beperkingen aan de vrije overdraagbaarheid van de aandelen. Alvorens de geldigheid van zulke clausules evenals de wenselijkheid van het opnemen ervan in een reglement van inwendige orde dan wel in een aandeelhoudersovereenkomst te bespreken, weze echter opnieuw herinnerd aan de gemeenrechtelijke regel van de relativiteit van overeenkomsten, in casu van aandeelhoudersovereenkomsten.

198. Eigen aan zulke overeenkomsten is namelijk dat ze meestal gesloten worden tussen enkele vennoten of tussen groepen vennoten. De obligatoire gevolgen ervan strekken zich niet uit tot de overige vennoten en evenmin tot de vennootschap en haar organen of de overige derden: zij zijn niet gehouden tot nakoming ervan en kunnen evenmin nakoming vorderen.

Dit betekent onder meer dat noch de vennootschap noch de vennoten die geen partij zijn bij de aandeelhoudersovereenkomst, gerechtigd zijn de nietigverklaring te vorderen van een besluit waarbij bepaalde vennoten een aandeelhoudersovereenkomst houdende een stembepanking, in de veronderstelling dat deze geldig is, schenden ⁷³⁷. Evenmin zijn zij gerechtigd een vordering tot nietigverklaring in te stellen van een overdracht van aandelen in strijd met een conventionele

Overzicht van rechtspraak (1964-67), T.P.R., 1967, nr. 153 e.v., blz 407; J.VAN RYN EN P.VAN OMMESLAGHE, Examens de jurisprudence (1961 à 1965). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1967, nr. 57, blz 345 en 1973, nr. 45, blz 407.

⁷³⁶ Voor een samenvatting van de meest voorkomende clausules, P.VAN OMMESLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, R.P.S., 1989, blz 290 e.v.

⁷³⁷ O.RALET, Les conventions d'actionnaires, D.A.O.R., 1986-1987, blz 376; A.BRENNINKMEIJER, Stemovereenkomsten van aandeelhouders, Deventer, 1973, nr. 104, blz 101; K.GEENS, Beschermingsconstructies: enkele recente evoluties, in Openbaar bod en beschermingsconstructies, Kalmthout, 1990, blz 109.

overdraagbaarheidsbeperking⁷³⁸.

Worden dezelfde clausules echter opgenomen in een reglement van inwendige orde of in de statuten zelf van de C.V., dan dringt de naleving ervan zich wel op aan de vennoten en de vennootschapsorganen en deze zijn dan wel gerechtigd voormelde nietigheden in te roepen. Let wel, daarmee is echter niet bereikt dat de naleving van zulke clausules zich opdringt aan derden: deze laatsten zijn nooit verplicht tussen anderen overeengekomen verplichtingen na te leven en kunnen evenmin aansprakelijk gesteld worden voor de niet naleving ervan, behoudens indien ze medeplichtig kunnen geacht worden aan de niet-nakoming op grond van de voorwaarden die de rechtspraak en doctrine daarvoor thans aanhouden. Dit zal hierna worden aangetoond m.b.t. de externe gevolgen van overdraagbaarheidsbeperkingen van aandelen die werden opgenomen in de statuten of in aandeelhoudersovereenkomsten⁷³⁹.

2.3.1. Stemafspraken.

199. Samenvattend kunnen stemafspraken omschreven worden als overeenkomsten waarbij een aandeelhouder zich ertoe verbindt zijn stem in een bepaalde zin uit te brengen op de algemene vergadering. De geldigheid ervan is niet vanzelfsprekend in het licht van de dwingende regels omtrent de beraadslaging ter algemene vergadering (art. 74 Venn.W.). Over deze kwestie bestaat een overvloedige doctrine⁷⁴⁰ die echter gedeeltelijk achterhaald is door het cassatiearrest van 13 april 1989 waarbij het Hof de geldigheid van stemafspraken erkent mits aan

⁷³⁸ P.VAN OMMESLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, R.P.S., 1989, blz 304.

⁷³⁹ Zie onder, nrs. 230 e.v.

⁷⁴⁰ Zie daarover K.GEENS, Beschermingsconstructies: enkele recente evoluties, in Openbaar bod en beschermingsconstructies, Kalmthout, 1990, blz 104 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, R.P.S., 1989, blz 309 e.v.; M.WYCKAERT, De conventionele bescherming van de minderheidsaandeelhouder, in De bescherming van de minderheidsaandeelhouder T.R.V., 1988, bijzonder nummer, blz 33 e.v.; L.MAEYENS en P.ROOSE, Syndicats d'actionnaires de société anonyme. Restriction à la cession des actions. Pacte de votation, R.P.S., 1964, nr. 5188, blz 57 e.v.; F.PASSELECQ, De la validité des pactes syndicaux de votation aux assemblées générales entre actionnaires de sociétés anonymes, R.P.S., 1924, nr. 2547, blz 121; P.DEMEUR, La délégation du droit de vote aux assemblées générales de société anonyme, R.P.S., 1938, nr. 3701, blz 84; E.TIBBAUT, De la formation, préalablement à la réunion de l'assemblée générale, de groupes d'actionnaires enchaînant la liberté de leur vote, R.P.S., 1897, nr. 793, blz 161 e.v.

Voor Nederland A.BRENNINKMEIJER, Stemovereenkomsten van aandeelhouders Deventer, 1973; J.M.M.MAEIJER, De stemovereenkomst van aandeelhouders, in Recht zo die gaat. Opstellen aangeboden aan P.W.VAN DER PLOEG, 1976, blz 95.

bepaalde voorwaarden werd voldaan ⁷⁴¹. Inmiddels riskeert ook dit arrest binnenkort achterhaald te zijn door de bepalingen dienaangaande in het zogenaamd ontwerp Wathelet ^{742 743}.

Gelet op het belang van voormeld cassatiearrest voor de bestaande vennootschappelijke praktijk kan er niet zomaar aan voorbij gegaan worden. Het erin gegeven antwoord op de vraag naar de geldigheid van stemafspraken tussen partijen en ten aanzien van derden, m.n. de vennootschap, bevindt zich op het raakvlak tussen algemeen contractenrecht, vennootschappenrecht en grondrechten, en verdient uiteraard daarom alleen al een veel omvattender bespreking.

200. Zich kennelijk inspirerend op de opvatting van de Franse auteur VIANDIER dienaangaande ⁷⁴⁴, aanvaardt het Hof de geldigheid van een stemafpraak op voorwaarde dat ze aan de aandeelhouder het recht niet ontnemt deel te nemen aan de besluitvorming ter algemene vergadering, het belang van de vennootschap niet schaadt, en evenmin aangetast is door bedrog.

Komend recht werpt niet zelden zijn schaduw vooruit en het lijkt dan ook

⁷⁴¹ T.R.V., 1989, blz 321 met noot M.WYCKAERT, De geldigheid van stemovereenkomsten betreffende de besluitvorming ter algemene vergadering. De ad nutum herroepbaarheid van het bestuursmandaat en F.BOUCKAERT, Wettelijk specialiteitsbeginsel en doeloverschrijding, J.T., 1990, 751 met noot D.MICHIELS, T.B.H., 1989, blz 878, R.W., 1989-1990, blz 253.

⁷⁴² Wetsontwerp nr. 1107/1, Parl. St., Senaat, 1990-1991: de geldigheid van stemafspraken wordt in beginsel aanvaard. Nietig zijn overeenkomsten die strijdig zijn met de vennootschappenwet of met het maatschappelijk belang, overeenkomsten waarbij een aandeelhouder zich ertoe verbindt te stemmen overeenkomstig de richtlijnen van de vennootschap, van een dochtervennootschap of van één van de organen van die vennootschappen, en tenslotte overeenkomsten waarbij een aandeelhouder zich tegenover diezelfde vennootschappen of diezelfde organen verbindt de voorstellen van de organen van de vennootschap goed te keuren (nieuw art. 74 quater Venn.W.).

⁷⁴³ Opmerking verdient dat de Franse wetgever incidenteel de geldigheid erkende van stemafspraken binnen vennootschapsgroepen, nl. bij wet van 12 juli 1985, zonder dat in de vennootschappenwet evenwel een algemene regeling voorkomt omtrent hun geldigheid: zie art. 335, 1 (Loi 1966). Is met name geldig de overeenkomst tussen aandeelhouders van eenzelfde vennootschap krachtens dewelke aan één van hen de meerderheid der stemmen ter algemene vergadering wordt toegekend, op voorwaarde dat zulke overeenkomst niet strijdig is met het vennootschapsbelang. Zie daarover P.MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 314, blz 291 en 292; zie ook de art. 35, a en b van het voorstel Vijfde Europese Richtlijn m.b.t. de structuur, bevoegdheden van vennootschapsorganen, medezeggenschap van werknemers.

⁷⁴⁴ A.VIANDIER, Observations sur les conventions de vote, J.C.P., 1986, 3253 die pleit voor de erkenning van een stemafpraak "si elle sauvegarde le droit de participation des actionnaires, si elle n'est pas contraire à l'intérêt social et si toute idée de fraude est absente"; zie verder D.MARTIN en L.FAUGEROLAS, Les pactes d'actionnaires, J.C.P., 1989, I, 3412.

aannemelijk bij de interpretatie van dit arrest mede rekening te houden met de hierboven opgesomde beperkingen aan de geldigheid van stemafspraken zoals voorzien in het ontwerp Wathélet ⁷⁴⁵.

Het Hof komt tegemoet aan de noden van de praktijk en staat uiteindelijk een ruime erkenning voor van de geldigheid van stemafspraken.

De laatste voorwaarde is de herhaling van een regel van gemeen recht en is derhalve overbodig ⁷⁴⁶.

De tweede voorwaarde klinkt bekend ⁷⁴⁷, en komt uiteindelijk neer op de vraag wat onder dit belang dient te begrepen te worden. Hierboven werd een voorstel tot omschrijving van zulk belang gedaan: dit belang kan samenvallen met het belang van een economisch rendabele onderneming. Maar kan uit voormeld criterium uiteindelijk niet afgeleid worden dat het Hof impliciet aanneemt dat het stemrecht van een aandeelhouder, net zoals dat van een bestuurder, altijd een functionele bevoegdheid is ongeacht het voorwerp waarover gestemd wordt? ⁷⁴⁸. Zoals bekend was men in de heersende doctrine tot een compromis gekomen over deze netelige kwestie en werd aangenomen dat het stemrecht verleend werd én als recht tot vrijwaring van eigen vermogensbelangen én als bevoegdheid om aan het beleid van de vennootschap mee te werken ⁷⁴⁹. Men ziet echter niet goed in waarom een aandeelhouder bij de stemming ter algemene vergadering niet altijd het belang van de vennootschap voor ogen moet houden ⁷⁵⁰.

⁷⁴⁵ Dit zou een toepassing kunnen zijn van anticiperende rechtsvinding, namelijk het interpreteren van een jurisprudentiële regel in functie van een nieuwe, nog niet van kracht zijnde wet over hetzelfde onderwerp. Zie m.b.t. de interpretatie van een wettelijke regel in de zin van komend recht: M.VAN HOECKE, De interpretatievrijheid van de rechter, Antwerpen, 1979, blz 245; G.J.SCHOLTEN, Anticiperende interpretatie, een nieuwe interpretatiemethode, W.P.N.R., 1969, blz 109 e.v.

⁷⁴⁶ Zie A.VIANDIER, Observations sur les conventions de vote, J.C.P., 1986, 3253: "C'est une prescription banale". Over "fraus omnia corrumpit" als algemeen rechtsbeginsel L.CORNELIS, Beginnelen van het Belgische buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, 1989, nrs. 57 e.v., blz 95 e.v.

⁷⁴⁷ K.GEENS, Beschermingsconstructies: recente evoluties, in Openbaar bod en beschermingsconstructies, Kalmthout, 1990, blz 107.

⁷⁴⁸ Vgl. K.GEENS, Beschermingsconstructies: recente evoluties, in Openbaar bod en beschermingsconstructies, Kalmthout, 1990, blz 107.

⁷⁴⁹ P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux, 1947, nr. 56, blz 83; J.RONSE en K.GEENS, Misbruik van minderheidspositie, in Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan J.J.M.Maeijer, Zwolle, 1988, blz 235.

⁷⁵⁰ Zie boven, nr. 27.

201. De eerste voorwaarde, m.n. dat de aandeelhouder niet mag beroofd worden van zijn recht om deel te nemen aan de vennootschappelijke besluitvorming, is de minst duidelijke.

Verdiens het geen aanbeveling deze mede te interpreteren in het licht van de hiervoor uiteengezette theorie m.b.t. conventionele beperkingen aan grondrechten en fundamentele vrijheden, zoals aan het zelfbeschikkingsrecht of de aan ieder toekomende rechtsbevoegdheid en handelingsbekwaamheid? Door een stemafpraak te sluiten maak iemand zich nl. handelingsonbekwaam, m.a.w. hij ziet af van het stellen van een bepaalde rechtshandeling die hem krachtens zijn hoedanigheid van aandeelhouder nochtans toekomt, nl. van het recht zijn stem naar eigen inzicht⁷⁵¹ uit te brengen⁷⁵².

Welnu, hiervoor werd uiteengezet dat iemand vrijwillig beperkingen kan aanbrengen aan zijn handelingsbekwaamheid, bv. door in te stemmen met een statutaire clausule waarbij aan de meerderheid der vennoten van een C.V. de bevoegdheid toekomt deze zonder beperkingen te wijzigen, op voorwaarde dat zijn juridische vrijheid als dusdanig daardoor niet in het gedrang komt. Aldus is een in de tijd en naar voorwerp toegestane beperking aanvaardbaar⁷⁵³.

Toepassing maken van voormelde regel op stemafspraken betekent dit dat de geldigheid moet aanvaard worden van een stemafpraak die qua duur of qua voorwerp beperkt is. De door het hof van cassatie gestelde voorwaarde dat de aandeelhouder niet mag beroofd worden van zijn deelname aan de besluitvorming lijkt dus in die zin te moeten geïnterpreteerd worden⁷⁵⁴. Dezelfde regel moet toegepast worden indien de stemafpraak, zoals veelal in de praktijk, gerealiseerd wordt via een onherroepelijke volmacht. In dat opzicht lijken uit het arrest van 1989 geen argumenten te kunnen gehaald worden in de zin van een verruiming of een beperking van de lering die reeds uit het cassatiearrest van 13 januari 1938

⁷⁵¹ Daarmee wil niet gezegd zijn dat de aandeelhouder geen rekening moet houden met het vennootschapsbelang. Indien hij echter niet gebonden is door een stemafpraak dan beslist hij zelf of een bepaald besluit al dan niet het vennootschapsbelang dient.

⁷⁵² Behoudens ingeval van volmacht, oefent de aandeelhouder weliswaar nog formeel zelf zijn stemrecht uit, maar niet meer inhoudelijk.

⁷⁵³ Hierboven werd de statutaire aantasting van de contractsvrijheid van de minderheid die instemt met de voormelde clausule tot statutenwijziging in een C.V. eveneens aanvaardbaar geacht omdat het slechts om een gedeeltelijke aantasting gaat van hun vrijheid: zij kunnen altijd deelnemen aan de beraadslaging ter algemene vergadering, besluiten tot statutenwijziging mogen niet strijden met de goede trouw en de onderwerping van de vennoten aan voormelde clausule is altijd beperkt in de tijd (zie over dit alles, boven nrs. 29 e.v.).

⁷⁵⁴ Vgl. A.VIANDIER, Observations sur les conventions de vote, *J.C.P.*, 1986, 3252: "Sont encore licite les conventions qui privent du droit de vote pour un temps limité ou pour une ou plusieurs opérations ou décisions spécifiées".

kon getrokken worden ⁷⁵⁵.

Het Hof oordeelde toen dat de regel van het algemeen stemrecht vervat in art. 74 Venn.W. "ne fait pas obstacle à ce que par une convention spéciale, l'actionnaire cède à son cocontractant, constitué son mandataire pour un temps limité ou un objet déterminé, l'exercice des droits attachés à l'action." Deze overweging sluit verrassend nauw aan bij de zonet aangehaalde regel m.b.t. de toelaatbaarheid van beperkingen aan de handelingsbekwaamheid van ieder individu. Verder kan uit het arrest afgeleid worden dat de regel zowel voor onherroepelijke volmachten als voor herroepelijke volmachten geldt ⁷⁵⁶.

De delicate vraag of een onherroepelijke volmacht al dan niet aan de lasthebber het recht ontnemt om zelf nog de desbetreffende rechtshandeling te stellen, wordt in de doctrine uiteenlopend beantwoord ⁷⁵⁷. Volgens sommigen blijft hij in ieder geval bevoegd, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk bedongen werd ⁷⁵⁸. Volgens anderen is zulk uitdrukkelijk beding daartoe niet noodzakelijk maar moet de bedoeling van de partijen nagegaan worden aan de hand van een nauwkeurig onderzoek naar de aard van het voorwerp van de lastgeving en de overige bedingen van de overeenkomst ⁷⁵⁹. In beide gevallen moet evenwel herinnerd worden aan het relatief karakter van het verbod (art. 1165 B.W.): derden zijn er niet door gebonden tenzij ze medeplichtig kunnen geacht worden aan de contractbreuk.

Voormeld arrest van 13 april 1989 staat echter niet de geldigheid in de weg van een volmacht waarbij de aandeelhouder hetzij via een uitdrukkelijke clausule, hetzij op grond van de aard zelf van de onherroepelijke volmacht, zichzelf het recht ontzegt om voor een beperkte duur of voor een bepaald voorwerp zijn stem

⁷⁵⁵ Cass., 13 januari 1938, R.P.S., nr. 3700, blz 81.

⁷⁵⁶ P.DEMEUR, La délégation du droit de vote aux assemblées générales de société anonyme, R.P.S., 1938, nr. 3701, blz 87.

⁷⁵⁷ Zie C.PAULUS en R.BOES, Lastgeving, A.P.R., 1978, nr. 293 evenals H. DE PAGE, Traité, 1975, blz 46 e.v. Geen van deze auteurs doet echter uitspraak over deze kwestie.

⁷⁵⁸ W.VAN GERVEN, Bewindsbevoegdheid Brussel, 1962, nr. 88, blz 125, nr. 239, blz 327 en nr. 261, blz 354; W.C.L.VAN DER GRINTEN, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, Zwolle, 1990, blz 62; J.M.MAEIJER, De stemovereenkomst van aandeelhouders, in Recht zo die gaat. Opstellen aangeboden aan P.W.Van der Ploeg, blz 105; vgl. W.C.L.VAN DER GRINTEN, De onherroepelijke volmacht. Enkele beschouwingen over het Ius constituendum, in Met eerbiedigende werking. Opstellen aangeboden aan L.J. Hijmans van den Bergh, blz 133 e.v.

⁷⁵⁹ P.A.FORIERS, Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence (1970-1980), T.B.H., 1983, blz 161 en 191.

ter algemene vergadering zelf uit te oefenen ⁷⁶⁰.

202. Afgezien van deze boeiende kwestie omtrent de geldigheid van stemafspraken en de draagwijdte van onherroepelijke volmachten, zullen stemafspraken meestal niet thuis horen in statuten, en a fortiori niet in een reglement van inwendige orde: ze hebben namelijk doorgaans de regeling van het stemgedrag van enkele of van een groep vennoten als voorwerp hebben en niet dat van alle vennoten.

2.3.2. Aanvaardings- en voorkooprechtclausule ⁷⁶¹.

203. De vraag of beperkingen aan de vrije overdraagbaarheid van de aandelen, zoals een aanvaardingsclausule of een voorkooprecht ⁷⁶², kunnen ingelast worden in een reglement van inwendige orde stelt zich wel.

Krachtens een aanvaardingsclausule kunnen aandelen slechts overgedragen worden aan derden indien de derde als aandeelhouder aanvaard wordt door alle of een deel van de ondertekenaars van de aandeelhoudersovereenkomst of door een orgaan van de vennootschap, bv. de algemene vergadering of het bestuur. Door de wetgever werd de principiële geldigheid van zulke clausule in de statuten erkend, zij het op incidentele wijze ⁷⁶³, m.n. in art. 16 van het K.B. van 8 november

⁷⁶⁰ P.VAN OMMESLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, R.P.S., 1989, voetnoot 40, blz 314; vgl. K.GEENS, Beschermingsconstructies: enkele recente evoluties, in Openbaar bod en beschermingsconstructies, Kalmthout, 1990, blz 106.

⁷⁶¹ In de Nederlandse doctrine is in dat verband sprake van de "goedkeuringsblokkade" en de "aanbiedingsblokkade": zie C.A.SCHWARZ, Blokkering van aandelen, Deventer, 1986, blz 6 e.v.

⁷⁶² Zie recent X.FOSSOUL, La bonne foi et le droit de sociétés, in la bonne foi, J.B. Liège, 1990, blz 279.

⁷⁶³ Zo heeft de wetgever op gelijkaardige incidentele wijze een wettelijke basis gegeven aan de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder in vennootschappen en dit in art. 12, par. 1, 3° Venn.W., evenals aan de regel dat fusie een overdracht onder algemene titel impliceert van het vermogen van de ontbonden vennootschap op de opslorpende vennootschap en dit in art. 52 bis, par. 4 Venn.W.

Zie over art. 12, par. 1, 3° Venn.W., J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1978-1985), T.P.R., 1986, nr. 184, blz 1015; S.RAES, Het kort geding in vennootschapszaken, T.R.V., 1988, blz 327 e.v.; D.LINDEMANS, Een sekwester als beheerder bij vennootschapsgeschillen, T.B.H., 1987, blz 325; G.HORSMANS, Le rôle du juge dans la vie des sociétés, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, blz 413 e.v.; A.M.STRANART, Les référés commerciaux et le rôle préventif du tribunal de commerce, in L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et

1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen ⁷⁶⁴.

De bestaande controverse in de doctrine over de vraag aan welke voorwaarden zulke clause moet voldoen, en meer bepaald of een zogenaamde zuivere aanvaardingsclause geldig is, wordt door voormeld wetsartikel echter niet uit de weg geruimd. Zoals bekend wordt de geldigheid van een zuivere aanvaardingsclause in de statuten of in een aandeelhoudersovereenkomst door de meerderheid der auteurs verworpen: ofwel moet het desbetreffend orgaan zijn motieven tot weigering kenbaar maken zodat deze door de rechter kunnen getoetst worden ofwel moet aan de aandeelhouder een uitweg geboden worden (aankoop door de vennoten of het voorstellen van een andere kandidaat-koper) om zijn aandelen, niettegenstaande de weigering, toch te kunnen overdragen ⁷⁶⁵. Volgens een andere, correctere opvatting, is niet de clause zelf ongeldig maar kan het besluit, of het nu gemotiveerd moet zijn of niet, getoetst worden aan de eisen

familial, Actes des X^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin Brussel, Bruylant, 1984, nr. 25 e.v., blz 581 e.v.; zie voor een aanstelling van een voorlopig bewindvoerder in een C.V., Kort Ged. Kh. Luik, 13 januari 1986, T.B.H., 1987, blz 447 en J.LIEVENS en H.LAGA, Kroniek vennootschapsrecht 1987, T.R.V., 1988, nr. 48, blz 289. Zie over art. 52 bis, par. 4 Venn.W., Verslag Verhaegen, Gedr.St., Kamer, 210 (1981-82), blz 40; B.VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 91; M.MASSAGE, L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes, Brussel, 1985, blz 152; H.LAGA, Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae-overeenkomsten, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, blz 241. Vgl. HAMBENNE, Examen de lege ferenda de certaines problèmes de fusion de sociétés, J.T., 1981, 165; P.DEMARET, Fusions de sociétés. Participation de la société absorbée dans la société absorbante, R.P.S., 1962, nr. 5037, blz 61.

⁷⁶⁴ Staatsbl., 11 november 1989; A.BRUYNEEL, Les offres publiques d'acquisition. Réforme de 1989, J.T., 1990, nrs. 81 e.v., i.h.b. voetnoot 356 en 357, blz 61 e.v.; J.M.NELISSEN-GRADE, Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B., in Openbaar bod en beschermingsconstructies, Kalmthout, 1990, nr. 34, blz 53 e.v.

⁷⁶⁵ P.VAN OMMESLAGHE, Les conventions d'actionnaires en droit belge, R.P.S., 1989, nr. 6532, blz 295 e.v.; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 547, blz 364; P.COPPENS, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, Gembloux 1947, nr. 142, blz 184; L.WEYTS, De redactie van de aandeelhoudersovereenkomst, in Liber amicorum Jan Ronse, Brussel, 1986, nr. 6, blz 415; J.G.RENAULD, De la validité de la clause statutaire emportant blocage et inaccessibilité de titres d'une société anonyme, Rev.Banque, 1952, blz 822; C.RESTEAU, A.BENOIT-MOURY en A.GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, I, nr. 701bis, blz 439; anders C.RESTEAU, Traité des sociétés anonymes I, 1933, nr. 701, blz 441; F.PASSELECQ, De la cessibilité et de la négociabilité des actions dans les sociétés de capitaux, spécialement dans la société anonyme, R.P.S., 1949, nr. 4093, blz 162; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nr. 391, blz 581; F.GILSON DE ROUVREUX, De la clause des statuts d'une société anonyme subordonnant le transfert des actions nominatives à l'agrément du conseil d'administration, R.P.S., 1956, nr. 4554, blz 54; Kh. Brussel, 1 december 1948, J.T., 1949, 215 met noot P.COPPENS.

204. Aangezien een aanvaardingsclausule tot doel heeft de vennootschap waarvan de aandelen vrij overdraagbaar zijn, te beschermen tegen ongewenste vennoten, m.a.w. haar besloten karakter te vrijwaren, zal zich de nood daaraan in het reglement van inwendige orde of in de statuten van een C.V. zelden laten gevoelen. Het in art. 141, lid 3 Venn.W. vervatte principiële verbod van overdracht van aandelen aan derden (art. 141, lid 3 Venn.W.) ⁷⁶⁸ en de interpretatie

⁷⁶⁶ J. RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 382, blz 1373 en, Overzicht van rechtspraak (1968-1977), T.P.R., 1978, nr. 255, blz 862; J. RONSE, Marginale toetsing in het privaatrecht, T.P.R., 1977, blz 215; M.E. STORME, De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij een partijbeslissing, T.P.R., 1988, blz 1260; K. GEENS, Quelques aspects de la clause d'agrément dans la société anonyme, R.P.S., 1989, nr. 6533, blz 340 e.v.

⁷⁶⁷ Opmerkenswaard is dat in Frankrijk de inlassing van een aanvaardingsclausule in de statuten van een N.V. wel wettelijk geregeld werd. Om geldig te zijn moet ze voorkomen in de statuten, moeten de aandelen op naam zijn, mag ze slechts betrekking hebben op overdrachten aan derden en moet de vennootschap in geval van weigering binnen de drie maanden een andere kandidaat-overnemer voorstellen, hetzij een bestaande vennoot, hetzij een derde. Zie daarover uitgebreider P. MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 320, blz 296 e.v.; J. HAMEL, G. LAGARDE en A. JAUFRET, Droit commercial, I. Sociétés. Groupements d'intérêt économique. Entreprises publiques, Parijs, 1980, nr. 529.3, blz 239 e.v.; R. ROBLOT, L'agrément de nouveaux actionnaires, in Mélanges en l'honneur de D. Bastian, I, 1974, blz 283; Cass., 21 januari 1970, Rev. trim. dr. comm., 1970, blz 738, nr. 16 met noot R. HOUIN, J.C.P., II, 89.285 met noot B. OPPETIT; J. RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 256, blz 863 en nr. 343, blz 933; Cass. Fr., 12 mei 1975, Rev. Soc. (Fr.), 1976, blz 337 met noot J. HEMARD.

⁷⁶⁸ J. CORBIAU, De la notion et des éléments essentiels de la société coopérative, R.P.S., 1905, nr. 1627, blz 198; Pandectes belges, deel 100, tw. Société coopérative, Brussel, 1910, nr. 304, blz 87 e.v.; F. PASSELECQ, Traité des sociétés commerciales, in Les Nouvelles, Droit commercial, deel 3, Brussel, 1934, nr. 3598 e.v., blz 502; A. SCHICKS en A. VANISTERBEEK, Traité formulaire de la pratique notariale, deel 7, Le droit commercial, 1933, nr. 168, blz 690; E. DEFREYN - D'OR, Manuel des sociétés coopératives, Brussel/Parijs, 1935, blz 120; C. RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nrs. 152 e.v., blz 163; L. FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1951, nrs. 667 e.v., blz 948 e.v.; R.P.D.B., deel 12, tw. Sociétés coopératives, Brussel, 1951, nrs. 199 e.v., blz 809 e.v.; J. VAN RYN en J. HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 992, blz 73; J. T. KINT en M. GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nrs. 500 e.v., blz 171 e.v.; P. VAN OMMESLAGHE, Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, in Les sociétés commerciales, J.B., Brussel, 1985, blz 327; H. DU FAUX, Société coopérative, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, boek 5, Des sociétés diverses, Brussel, 1985, nrs. 98 e.v., blz 72 e.v.; X. DIEUX, La société coopérative: bilan et perspectives, D.A.O.R., 1986/87, blz 10; A. VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 262, blz 146.

Is derhalve nietig de clausule in de statuten van een C.V. naar luid waarvan de overdracht van aandelen aan derden zondermeer toegelaten is: M. COIPEL, Dispositions communes à toutes formes de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit

ervan door de rechtspraak bieden op dit punt reeds voldoende bescherming.

Niettegenstaande voormeld verbod, besliste het Hof van cassatie namelijk dat aandelen van een C.V. onder bepaalde voorwaarden toch aan derden kunnen worden overgedragen, m.n. wanneer aan de ene kant de vennoot de wettelijke of statutaire uittredingsformaliteiten naleeft en aan de andere kant de derde vooraf of terzelfdertijd, als vennoot aanvaard wordt door de vennootschap.

Deze regel werd geformuleerd bij arrest van 5 december 1961 naar aanleiding van een fiscaal geschil⁷⁶⁹. Aan het Hof werd meer bepaald de vraag gesteld of de betaling van de koopprijs tussen de uittredende vennoot en de vooraf of gelijktijdig aangenomen nieuwe vennoot onderworpen was aan de liquidatiebelasting. Het Hof beantwoordde de vraag ontkennend en effende aldus het pad voor een werkelijke overdracht van aandelen aan derden in een C.V. waarbij de uittredende vennoot geen scheidingsaandeel ontvangt en de toetredende vennoot geen nieuwe inbreng doet. Let wel, het Hof stelt uitdrukkelijk dat de "verkoper" de voorwaarden "prescrites pour sa retraite" moet vervullen. Daaronder vallen de dienaangaande dwingend voorgeschreven bepalingen uit de vennootschappenwet zoals art. 149 Venn.W.⁷⁷⁰: zulke overdracht kan derhalve slechts plaats vinden in de eerste zes maanden van het boekjaar. Een latere uittreding heeft eerst gevolg in het daarop volgende boekjaar⁷⁷¹.

Een en ander heeft tot gevolg dat elke overdracht van aandelen aan een derde moet aanvaard worden door de C.V. en derhalve, anders dan in de N.V. waar een aanvaardingsclausule slechts geldt wanneer ze uitdrukkelijk in de statuten werd

commercial, Brussel, 1982, nr 116 in fine, blz 109: de nietigheid van de ganse akte lijkt moeilijk te verenigen met de principes omtrent de gedeeltelijke nietigheid van overeenkomsten. Zie nochtans Brussel, 2 januari 1902, R.P.S., 1902, blz 47; Rb. Charleroi, 12 mei 1900, R.P.S., 1901, nr. 1200, blz 52.

⁷⁶⁹ Cass., 5 december 1961, Pas., I, 1962, blz 436, R.P.S., 1964, nr. 5176 met noot J.'T KINT; J.RONSE, Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1961-63), nr. 168, blz 206; J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1961 à 1965). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1967, nr. 75, blz 371; vgl. Cass. 20 maart 1959, Pas., I, blz 743, R.P.S., 1960, nr. 4895, blz 147; Cass., 10 november 1960, R.P.S., 1961, nr. 4959, blz 98, Pas., 1961, I, blz 259.

Zie voor een kritiek op dit arrest A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 263, blz 147.

⁷⁷⁰ Zie Cass., 9 juni 1939, Pas., 1938, I, blz 212.

⁷⁷¹ Kh. Gent, 14 december 1939, R.P.S., 1940, nr. 3869, blz 122; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 694, blz 979; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 191, blz 197; J.RONSE e.a. Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1978-1985), T.P.R., 1986, nr. 405, blz 1396.

voorzien ⁷⁷², dat in de C.V. een aanvaardingsclausule altijd van toepassing is tenzij ze uitdrukkelijk voor bepaalde derden werd afgeschaft ⁷⁷³. Zulke afschaffing is mogelijk via een beding ten behoeve van een derde waarbij aan in de statuten geïdentificeerde derden het recht verleend wordt om vennoot te worden zonder dat zij nog eens als dusdanig moeten aanvaard worden door het daartoe bevoegde vennootschapsorgaan ⁷⁷⁴.

205. Een uitdrukkelijke aanvaardingsclausule in een C.V. zou dus enkel zin hebben indien deze betrekking heeft op de krachtens art. 142 Venn.W. toegelaten overdracht van aandelen onder vennoten. Aldus bekomt de vennootschap een controle op de verschuiving van participatie tussen de vennoten onderling.

Wil men er alle vennoten door gebonden zien, dan verdient een inlassing in de statuten of desnoods in het reglement van inwendige orde de voorkeur, en niet in een aandeelhoudersovereenkomst. Krachtens de hierna uiteengezette principes omtrent de mogelijkheid af te wijken van aanvullend recht in een reglement van inwendige orde, moeten de statuten wél uitdrukkelijk bepalen dat nadere beperkingen aan de overdracht van aandelen zullen voorzien worden in een reglement van inwendige orde.

Hierna zal namelijk blijken dat in een reglement van inwendige orde slechts kan afgeweken worden van regels van aanvullend recht indien de statuten daarin uitdrukkelijk voorzien. En door in beperkingen te voorzien aan de overdraagbaarheid van de aandelen, wordt afgeweken van aanvullende regels. Wat betreft de overdracht aan vennoten wordt dan afgeweken van de suppletieve regel van art.

⁷⁷² In de B.V.B.A. voorziet de wet zelf in een "aanvaardingsclausule". Krachtens art. 126 Venn.W. mogen de aandelen slechts overgedragen worden aan derden indien ten minste de helft van de vennoten die ten minste drie vierden van het kapitaal bezitten daarmee instemmen.

Ook voor de andere vennootschapsvormen, nl. de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid evenals de V.O.F. en de Comm.V. voorziet de wet in een nog strengere "aanvaardingsclausule". Krachtens art. 1861 B.W. kan het aandeel in zulke vennootschap slechts overgedragen worden indien alle vennoten daarmee instemmen.

⁷⁷³ Vgl. Parijs, 23 februari 1962, Recueil Dalloz, 1963, blz 570 met noot J.BIGOT waar sprake is van een aanvaardingsclausule ingelast in een reglement van inwendige orde van een N.V.

⁷⁷⁴ Zie daarover uitvoerig: H.LAGA, De toetredingsvoorwaarden in de statuten van een C.V. en het beding ten behoeve van een derde, noot onder Kh. Brussel, 11 april 1989, T.R.V., 1989, blz 360; Cass., 5 maart 1953, Pas., 1953, I, blz 519, R.P.S., 1953, nr. 4306, blz 189 met noot P.D.; J.VAN RYN, Examen de jurisprudence (1949 à 1953). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1954, nr. 36, blz 224; Kh. Antwerpen, 10 maart 1922, J.P.A., 1922, blz 89; Brussel, 30 december 1955, R.P.S., 1961, nr. 4960; J.T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nrs. 258 e.v., blz 92.

142 Venn.W. krachtens dewelke aandelen aan vennoten vrij kunnen worden overgedragen tenzij andersluidende bepaling in de statuten.

206. Wordt een voorkooprecht in een aandeelhoudersovereenkomst ingelast dan betekent dit dat de ondertekenaars ervan zich ertoe verbinden, alvorens hun aandelen te verkopen aan derden, deze eerst te koop aan te bieden aan de overige vennoten tegen een prijs die bepaald werd of voldoende bepaalbaar is in zin van art. 1591 B.W.⁷⁷⁵. In werkelijkheid gaat achter zulk voorkooprecht een voorwaardelijke belofte tot verkopen schuil, ten minste indien men de voorwaarde, m.n. het voornemen van de vennoot zijn aandelen te verkopen, niet aanziet als een louter potestatieve voorwaarde, derhalve een voorwaarde die uitsluitend afhangt van de wil van degene die zich verbindt⁷⁷⁶. Dit lijkt in casu niet het geval te zijn: de vervulling van de voorwaarde ligt wel in de macht van de debiteur maar hangt toch ook af van bijkomende factoren, in casu het vinden van een koper⁷⁷⁷.

Anders dan een aanvaardingsclausule heeft een voorkooprecht dus niet alleen tot doel het besloten karakter van de vennootschap te vrijwaren maar ook aan de bestaande aandeelhouders de kans te geven hun participatie verhoudingsgewijs te

⁷⁷⁵ De geldigheid van zulke clausule in de statuten of in een aandeelhoudersovereenkomst wordt niet betwist: zie opnieuw de incidentele wettelijke grondslag in art. 16 van het K.B. van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen (Staatsbl., 11 november 1989), en de overwegingen van A.BRUYNEEL, *Les offres publiques d'acquisition. Réforme de 1989*, J.T., 1990, nrs. 81 e.v., blz 61 e.v.; en verder P.VAN OMMESLAGHE, *Les conventions d'actionnaires en droit belge*, R.P.S., 1989, blz 297 e.v.; X.FOSSOUL, *La bonne foi et le droit des sociétés*, in *La bonne foi*, Luik, 1990, blz 281; P.CHEVALIER, *Des restrictions à la transmission des actions nominatives par l'exercice d'un droit de préemption réservé à la société anonyme*, R.P.S., 1943, blz 145; J.G.RENAULD, *Questions diverses relatives à l'évaluation des parts sociales ou d'actions en cas d'existence d'une clause de préemption*, Rev. Banque, 1951, blz 544; P.COPPENS, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Gembloux, 1947, nr. 182, blz 227; O.RALET, *Sauvegarde et contrôle de la stabilité de l'actionariat des sociétés anonymes*, D.A.O.R., 1988, blz 16; L.WEYTS, *De redactie van de aandeelhoudersovereenkomst*, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, nr. 6, blz 416.

⁷⁷⁶ Art. 1170 B.W.; Cass., 18 juni 1970, *Pas.*, I, blz 925; Cass., 16 december 1960, *Pas.*, I, 1961, blz 421.

⁷⁷⁷ Zie in die zin Gent, 25 april 1974, *R.W.*, 1974-1975, 426; vgl. J.DE VISCHER, *Le pacte de préférence. Ses applications en droit civil et en droit commercial*, Brussel/Parijs, 1938, blz 203.

Volgens P.VAN OMMESLAGHE is zulke belofte geen voorwaardelijke maar wel een eventuele belofte om reden dat "La condition ne peut porter sur un élément essentiel de la convention mais doit être constituée par un événement incertain extérieur à celle-ci." P.VAN OMMESLAGHE, *Les conventions d'actionnaires en droit belge*, R.P.S., 1989, nr. 6532, blz 298; J.MESTRE, *Chronique de jurisprudence sur les obligations et les contrats spéciaux*, Rev. trim. dr. civ., 1987, blz 90 en 91.

verhogen ⁷⁷⁸. Dit laatste kan ook de wens zijn van vennoten van een C.V. bij een voorgenomen overdracht van de aandelen één hunner aan een derde voorwaarden of zelfs aan een bestaande vennoot.

207. Er bestaat geen bezwaar tegen de inlassing van een voorkooprecht in een reglement van inwendige orde in een C.V. en dit zowel bij een voorgenomen overdracht aan vennoten dan wel aan derden onder de eerder bepaalde voorwaarden. Uiteraard moet ook hier in de statuten uitdrukkelijk verwezen worden naar het reglement van inwendige orde aangezien afgeweken wordt van regels van suppletief recht, m.n. van art. 142 Venn.W. wat betreft de overdracht van aandelen aan vennoten.

⁷⁷⁸ Zie voor het samengaan van een voorkooprecht met een door de wet voorzien aanvaardingsregime, art. 126 Venn.W. m.b.t. de overdracht van aandelen in een B.V.B.A.: M.LOIR, Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée, Brussel, 1936, nr. 45, blz 206.

C. Welke punten kunnen in een reglement van inwendige orde geregeld worden ?

208. Na de voorgaande beschouwingen over het rechtskarakter, de bindende kracht en de wettelijke grondslag van het reglement van inwendige orde, komt de vraag aan bod welke punten uiteindelijk in een dergelijk reglement kunnen geregeld worden ?

Zijn er m.a.w. punten die uitsluitend in de statuten kunnen voorkomen en niet in een reglement van inwendige orde of zijn er daarentegen punten die naar keuze in beide kunnen voorkomen ?

Nu dringt zich na lezing van de vennootschappenwet een onderscheid op tussen twee categorieën van vermeldingen in de statuten van een vennootschap. Van sommige vermeldingen wordt uitdrukkelijk bepaald dat ze in de statuten moeten voorkomen, van andere daarentegen wordt dit niet, althans niet uitdrukkelijk, voorgeschreven.

Hierna wordt het onderscheid toegelicht.

1. Verplichte vermeldingen in de statuten.

1.1. Regel: art. 7,b Venn.W. en art. 144 Venn.W.

209. Vooreerst zijn er de vermeldingen waarvan de vennootschappenwet zelf voorschrijft dat deze in de oprichtingsakte met inbegrip van de statuten van de C.V. moeten voorkomen. De wetgever heeft namelijk voor alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid een minimale inhoud omschreven van de oprichtingsakte: voor de N.V. in art. 9 en art. 30, 32 en 34 Venn.W., voor de B.V.B.A in art. 7,b en art. 121 en 122 Venn.W., en tenslotte voor de V.O.F. en de Comm.V. in art. 7,a Venn.W..

Voor de C.V. vallen daaronder de punten die krachtens art. 7,b Venn.W. moeten voorkomen in het uittreksel van de oprichtingsakte: aangezien deze, zoals de nauwkeurige aanwijzing van de vennoten, de firma of naam van de vennootschap, de zetel, het doel enz..., moeten voorkomen in het uittreksel van de oprichtingsakte moeten ze uiteraard eerst voorkomen in de oprichtingsakte zelf.

Daaronder vallen uiteraard ook de punten die krachtens art. 144 Venn.W. "op straffe van nietigheid" in de oprichtingsakte moeten vermeld worden, nl. de naam, de zetel en het doel van de vennootschap, nauwkeurige gegevens betreffende de persoon van de vennoten evenals de wijze waarop het maatschappelijk kapitaal gevormd wordt of later gevormd zal worden, en het minimumbedrag van

dit kapitaal.

Het is duidelijk dat al deze punten in de oprichtingsakte zélf, met inbegrip van de statuten, moeten voorkomen. Aan het wettelijk voorschrift van de artikelen 7,b Venn.W. en 144 Venn.W. is derhalve niet voldaan wanneer ze uitsluitend in het reglement van inwendige orde zouden vermeld worden⁷⁷⁹, zelfs wanneer in de statuten dienaangaande uitdrukkelijk bepaald wordt dat ze nader zullen omschreven worden in een reglement van inwendige orde. Uiteraard belet niets dat de kwestieuze punten herhaald worden in zulk reglement maar ze dienen eerst voor te komen in de statuten zelf.

1.2. Sanctie bij ontbreken: de onontvankelijkheid van de door de C.V. ingestelde vordering en/of de nietigheid van de C.V.

210. Bij dit alles is van belang na te gaan welke de sanctie is van het ontbreken van deze verplichte vermeldingen in de statuten. Of anders geformuleerd, welke zijn de nadelige gevolgen voor de C.V. van het enkel voorkomen ervan in een reglement van inwendige orde ?

Hierna zal blijken dat in ieder geval de rechtsvordering ingesteld door zulke C.V. niet onontvankelijk is. Bovendien zal in bepaalde gevallen de C.V. daarbij nog nietig kunnen verklaard worden.

Ontbreken de vermeldingen opgesomd in art. 7,b Venn.W. dan is de rechtsvordering ingesteld door zulke C.V. onontvankelijk⁷⁸⁰. Niettegenstaande art. 11

⁷⁷⁹ Y. CHAPUT, La liberté et les statuts, Rev. Soc. (Fr.), 1989, blz 370; Civ. 3, 14 janv. 1971, JCP 1971, (G). IV.44; Cass. Fr., 11 juli 1979, Bull. Civ., 1980, blz 169; Cass. Fr., 9 december 1980, Bull. Civ., 1980, blz 253.

⁷⁸⁰ Voor de N.V. en de B.V.B.A. wordt het ontbreken van de verplichte vermeldingen (nl. deze opgesomd in de art. 30, 32 en 34 Venn.W. voor wat betreft de N.V. evenals deze opgesomd in de art. 121 en 122 Venn.W. voor wat betreft de B.V.B.A.) in de oprichtingsakte gesanctioneerd door de hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid van de oprichters voor de vergoeding van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het ontbreken van de kwestieuze vermeldingen en dit op grond van de art. 35,4° en art. 123, 6° Venn.W., evenals door strafsancities (art. 201,3° en 204,3° Venn.W.). Gebeurlijk zal deze bijzondere oprichtersaansprakelijkheid gecombineerd kunnen worden met een vordering tot nietigverklaring van de vennootschap zelf, nl. wanneer het verplichte vermeldingen betreft waarvan art. 13,ter Venn.W. uitdrukkelijk bepaalt dat het ontbreken ervan in de oprichtingsakte de nietigheid van de vennootschap voor gevolg heeft. Zie over dit alles: J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 167; C. RES-TEAU, A. BENOIT-MOURY en A. GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, I, Brussel, 1981, nrs. 299 e.v., blz 198 e.v., nrs. 340 e.v., blz 221 e.v. en nrs. 485, blz 290 e.v.

Venn.W. voormelde sanctie enkel voorschrijft in geval de oprichtingsakte niet overeenkomstig art. 10, par. 1 Venn.W. is neergelegd, wordt aangenomen dat deze sanctie eveneens de vennootschap treft waarvan de oprichtingsakte weliswaar is neergelegd maar op onvolledige of onjuiste wijze. Dit laatste is het geval wanneer de verplichte vermeldingen omschreven in art. 11 Venn.W. ontbreken⁷⁸¹.

Ontbreken de vermeldingen opgesomd in art. 144 Venn.W. dan is de rechtsvordering ingesteld door zulke C.V. niet alleen onontvankelijk - in zulk geval is de neergelegde akte immers ook onvolledig - maar is de C.V. daarenboven zelf nietig. Er is evenwel verschil van mening omtrent de vraag of nu de C.V. zelf nietig is dan wel alleen de oprichtingsakte. Sedert de aanpassing van de vennootschappenwet aan de eerste E.E.G.- Richtlijn heeft deze betwisting veel aan belang verloren aangezien de gevolgen van de nietigheid voorgeschreven door art. 4 Venn.W. - nl. de nietigheid in geval de C.V. opgericht werd zonder schriftelijke oprichtingsakte - en door art. 144 Venn.W. dezelfde zijn. De meerderheidsopvatting lijkt echter te zijn dat de C.V. zelf nietig is⁷⁸².

⁷⁸¹ Deze opvatting gold reeds vóór de wijziging van art. 11 bij de wet van 3 januari 1980 (B.S., 16 januari 1980). Door deze wijziging is voortaan de vordering van een vennootschap ontvankelijk zodra de akte is neergelegd en niet meer zodra de akte, al dan niet bij uittreksel, werd bekend gemaakt in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad.

Zie vóór de wetwijziging: A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, I, Brussel/Parijs, 1895, nr. 558, blz 453; C.RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, I, 1933, nr. 352, blz 237; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 397, blz 287; R.P.D.B., tw. Société à forme "dite commerciale" (en général), nr. 249, blz 208; J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 202; P.WAUWERMANS, Manuel pratique des sociétés anonymes, Brussel/Parijs, 1933, nr. 56, blz 37; Rb. Luik, 29 januari 1911, Jur. Liège, 1912, blz 171. Beslist werd echter dat derden de niet-ontvankelijkheid van de vordering niet kunnen inroepen wanneer de onvolledigheden van de neergelegde akte hun geen enkel nadeel kunnen berokkenen: Rb. Antwerpen, 12 juli 1956, R.W., 1956-57, 1615.

Nà de wetwijziging: J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 40, blz 897; L. SIMONT, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, nr. 7, blz 64; A.DEWAELE, De nieuwe regeling inzake de openbaarmaking van akten en stukken van ondernemingen, T.B.H., 1985, blz 579 e.v., inz. op blz 593; Gent, 18 maart 1980, R.W., 1980-81, 2630.

⁷⁸² J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 167; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nrs 77 e.v., blz 83 e.v.; R.P.D.B., deel 12, tw. Sociétés coopératives, Brussel, 1951, nr. 116, blz 797; L.FREDE-RICQ, Traité de droit commercial belge, V, 1950, nr. 678, blz 501; J.C., Du caractère de la nullité édictée par l'article 87 de la loi de 1873 contre les sociétés coopératives dont l'acte constitutif ne contient pas les mentions légalement obligatoires, R.P.S., 1896, nr. 735, blz 287 e.v.; Cass., 12 maart 1903, Pas., 1903, I, blz 126; Cass., 5 juni 1930, Pas., 1930, I, blz 243.

Anders: J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 981, blz 65; J.'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 210, blz 75; A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 74, blz 48.

211. Nu zijn de art. 7,b Venn.W. en 144 Venn.W. in zekere mate gelijklopend: in beiden wordt voorgeschreven dat het uittreksel respectievelijk de oprichtingsakte de vermelding moet bevatten van de naam, de zetel en het doel van de vennootschap, nauwkeurige gegevens betreffende de persoon van de vennoten evenals de samenstelling van het maatschappelijk kapitaal (art. 144 Venn.W. en art. 7,b, 1° tot 4° Venn.W.).

Uit de combinatie van beide voormelde regels volgt dat het ontbreken van een vermelding die enkel voorkomt in art. 7,b en niet in art. 144 Venn.W., bv. het begin en het einde van het boekjaar (art. 7,b,9° Venn.W.), uitsluitend zal gesanctioneerd worden door de onontvankelijkheid van de door de C.V. ingestelde vordering. Ontbreekt een vermelding die in beide artikelen, bv. het doel, of enkel in art. 144 Venn.W., bv. het bedrag van het statutair minimumkapitaal, voorkomt dan wordt dit zowel door de nietigheid van de C.V. als door de onontvankelijkheid van de door haar ingestelde vordering gesanctioneerd.

1.3. Doeltreffendheid van beide sancties.

212. Sedert de aanpassing van de vennootschappenwet aan de eerste E.E.G.-richtlijn ⁷⁸³ bij de wet van 6 maart 1973 ⁷⁸⁴ heeft de nietigheidssanctie voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid echter veel van haar dreiging verloren ⁷⁸⁵.

Vooreerst moet deze nietigheid krachtens art. 13 quater Venn.W. noodzakelijk door de rechter uitgesproken worden ⁷⁸⁶.

Deze bepaling is in overeenstemming met de regel van algemeen contractenrecht dat de nietigheid van een overeenkomst door de rechter moet vastgesteld worden,

⁷⁸³ Publ. E.G., nr. L 65 van 14 maart 1968.

⁷⁸⁴ Staatsbl., 23 juni 1973.

⁷⁸⁵ Zie K.GEENS, De nietigheid bij de oprichting van een vennootschap, ter perse, T.P.R., 1990.; zie ook A.BENOIT-MOURY, La loi du 6 mars 1973 et ses implications en matière de nullités des sociétés commerciales, T. Bank., 1975, blz 819 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, La première Directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière des sociétés, Cah. dr. eur., 1969, nr. 38, blz 639.

⁷⁸⁶ Zie daarover o.m. L.SIMONT, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, blz 107; A.BENOIT-MOURY, La loi du 6 mars 1973 et ses implications en matière de nullités des sociétés commerciales, T. Bank., 1975, blz 819 e.v.

zelfs wanneer deze van rechtswege intreedt ⁷⁸⁷.

Hij wijkt echter af van een andere regel van algemeen contractenrecht krachtens dewelke de nietigheid van een overeenkomst toch kan vastgesteld worden door onderlinge overeenstemming van de partijen in geval de tegenpartij de ingeroepen nietigheid niet betwist: deze mogelijkheid bestaat dus niet meer voor de overeenkomst tot oprichting van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid ⁷⁸⁸. Opmerking verdient dat, bij gebreke aan uitdrukkelijk afwijkende regeling, het gemeenrechtelijk nietigheidsregime echter toepasselijk blijft op de nietigheid van besluiten van vennootschapsorganen zodat hun nietigheid wél bij onderlinge overeenkomst kan vastgesteld worden.

213. Vervolgens heeft de door de rechter uitgesproken nietigheid van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid krachtens art. 13 quater, lid 2 Venn.W. enkel gevolgen voor het toekomstende.

M.a.w., anders dan in het algemeen contractenrecht waar in beginsel geldt dat "quod nullum est, nullum producit effectum" ⁷⁸⁹, heeft zulke nietigverklaring

⁷⁸⁷ C.RENARD en E.VIEUJAN, Nullité et annulabilité en droit Belge, Ann. Fac. Dr. Liège, 1964, blz 263; J.DABIN, Autonomie de la volonté et lois impérative, ordre public et bonnes mœurs, sanction de la dérogation aux lois, en droit privé interne, Ann. Dr. Sc. Pol., VIII, 1939-40, blz 241; H.DE PAGE, Traité, I, nr. 96 blz 143 en II, nr. 781, blz 705; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnels van het Belgisch privaatrecht, Antwerpen/Utrecht, 1969, blz 405 e.v.; W.RAUWS, Civielrechtelijke beëindigingswijzen van arbeidsovereenkomsten: nietigheid, ontbinding en overmacht, Antwerpen, 1987, blz. 62; L.DEGRYSE, De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht, in Actuele problemen van het arbeidsrecht 2, Antwerpen, 1987, nr. 395, blz 307; F.RIGAUX, Annulation, nullité et inexistence des actes juridiques en droit judiciaire privé, J.T., 1962, 397; J.RONSE, Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen, T.P.R., 1965, blz 219.

⁷⁸⁸ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 192, blz 96; C.RENARD en E.VIEUJAN, Nullité et annulabilité en droit Belge, Ann. Fac. Dr. Liège, 1964, blz 264; L.SIMONT, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, nr. 35, blz 110.

⁷⁸⁹ W.VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnels van het Belgisch privaatrecht, Antwerpen/Utrecht, nr. 131, blz 416; L.DEGRYSE, De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht, in Actuele problemen van het arbeidsrecht 2, Antwerpen, 1987, nr. 399, blz 310; W.RAUWS, Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht, Antwerpen, 1987, blz. 66; P.VAN OMME-SLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 tot 1982). Les obligations, R.C.J.B., 1986, nr. 131, blz 246 e.v.; Cass., 24 maart 1972, Pas., I, blz 693 met noot.

Voor Nederland: J.HIJMA, Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen, Deventer, 1988, blz 192.

geen terugwerkende kracht ⁷⁹⁰. Dit heeft tot gevolg dat geen nietigverklaring meer kan gevorderd worden wanneer de grond daartoe vóór de rechterlijke uitspraak is weggenomen. M.a.w. de nietigheidsgrond als gevolg van het ontbreken van de door art. 144 Venn.W. voorgeschreven verplichte vermeldingen kan geregulariseerd worden door het inlassen van de ontbrekende vermeldingen ⁷⁹¹, en dit tot vóór de rechterlijke uitspraak ⁷⁹².

214. Tenslotte heeft de nietigheid van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid krachtens art. 13 quinquies dezelfde gevolgen als de ontbinding van zulke vennootschap.

Mede rekening houdend met de hiervoor vermelde eigen kenmerken van de nietigheidssanctie, is het dan ook niet geheel duidelijk waarom de Belgische wetgever bij de aanpassing van de vennootschappenwet aan de voormelde eerste E.E.G.-richtlijn niet resoluut opteerde voor de vervanging van de nietigheidssanctie voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid door de ontbinding: beide sancties sorteren nu toch identieke rechtsgevolgen, alleen de gronden verschillen ⁷⁹³. Overigens is ook in het algemeen contractenrecht het onderscheid tussen de nietigheid en de ontbinding van overeenkomsten lang niet zo duidelijk en lijken

⁷⁹⁰ Zie over de moeilijkheden die de retroactieve nietigverklaring van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid vóór de wet van 6 maart 1973 teweeg bracht: Brussel, 27 januari 1972, R.P.S., 1973, nr. 5728, blz 28; P.VAN OMMESLAGHE, *Les sociétés de fait*, J.T., 1957, blz 716 e.v.; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial IV, 1950, nr. 115, blz 219; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, 1954, I, nr. 391, blz 278.

⁷⁹¹ Vóór de invoering van art. 13 quater en quinquies Venn.W. was regularisatie onmogelijk: zie bv. Kh. Luik, 2 januari 1932, R.P.S., 1935, nr. 3425, blz 59 over de onmogelijkheid het ontbreken van de vermelding van het doel in de oprichtingsakte van een C.V. nadien te corrigeren; Kh. Kortrijk, 20 januari 1940, R.P.S., 1947, nr. 3927, blz 127 met noot, over de onmogelijkheid de onnauwkeurige vermelding van de zetel van de C.V. - de zetel was in de statuten enkel door vermelding van de stad Gent aangeduid - achteraf te verbeteren.

⁷⁹² J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nrs. 225 en 226, blz 11 e.v.; L.SIMONT, *Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation*, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, nr. 37 e.v., blz 114; M.COIPEL, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales*, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 171, blz 13; J.RONSE, J.M. NELISSEN en K.VAN HULLE, *Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen*, T.P.R., 1986, nr. 28, blz 883.

⁷⁹³ Vgl. K.GEENS, *Het Hof van Justitie over de eerste richtlijn: het constituerend effect van openbaarmaking bij niet opgerichte vennootschappen*, noot onder Hof van Justitie, 20 september 1988, T.R.V., 1988, blz 445; F.J.W.LÖWENSTEYN, Rechtspersonenrecht, Arnhem, 1986, nr. 71, blz 181 en 182.

beide sancties naar elkaar toe te groeien⁷⁹⁴.

Maar men kan nog verder gaan bij het toetsen van sancties uit het vennootschapsrecht aan de eigen kenmerken ervan in het algemeen contractenrecht. De rechtsgevolgen van de ontbinding van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zoals omschreven in de vennootschappenwet, o.m. dat de vennootschap enkel ophoudt te bestaan voor het toekomstige⁷⁹⁵, sluiten eigenlijk op hun beurt beter aan bij de rechtsgevolgen van een andere wijze van beëindiging van overeenkomsten uit het algemeen contractenrecht naast de nietigheid en de ontbinding, m.n. de verbreking. Door de verbreking wordt een einde gesteld aan de overeenkomst maar alleen voor het toekomstige: de gevolgen van de overeenkomst die ervoor zijn ontstaan blijven onaangeroerd⁷⁹⁶. De ontbinding daarentegen heeft in het algemeen contractenrecht, net zoals de nietigheid, in beginsel wél terugwerkende kracht⁷⁹⁷.

Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid worden derhalve nooit ontbonden maar eigenlijk verbroken.

⁷⁹⁴ Zie bv. A.LANNOO, De ontbinding, de verbreking en de herroeping van de overeenkomsten, R.W., 1955-56, 1802; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 129, blz 407.

Het onderscheid ertussen zou alleen gelegen zijn in de gronden dewelke aanleiding geven tot nietigheid of ontbinding: terwijl de nietigheid eerder de gebrekkige totstandkoming van de overeenkomst sanctioneert, zou de ontbinding eerder de gebrekkige nakoming ervan sanctioneren (W.VAN GERVEN, Verbintenissenrecht, I, Leuven, 1988, blz 175).

⁷⁹⁵ Uit art. 178 Venn.W. naar luid waarvan een ontbonden vennootschap geacht wordt voort te bestaan voor haar vereffening, volgt namelijk dat de wetgever aan de ontbinding elke retro-actieve werking heeft ontzegd: de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap blijft behouden, zij het alleen voor doeleinden van haar vereffening: D.DOOGHE, De gevolgen van de sluiting van de vereffening van handelsvennootschappen, T.B.H., 1989, blz 333; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1047, blz 102.

⁷⁹⁶ W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 129, blz 406 die de echtscheiding vernoemt als klassiek voorbeeld van de verbreking van een overeenkomst; T.DELAHAYE, Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge, Brussel, 1984; R.DEKKERS, De la rupture des contrats à durée illimitée, noot onder Cass., 16 januari 1956, R.C.J.B., 1957, blz 316; zie over de verbreking van een aannemingsovereenkomst (art. 1794 B.W.) Cass., 4 september, 1980, R.C.J.B., 1981, blz 523 met noot X.DIEUX, Observations sur l'article 1794 du Code civil et sur son champ d'application; Cass., 19 februari 1984, Pas., I, blz 692.

⁷⁹⁷ Cass., 13 december 1985, R.W., 1986-87, 933. Betreft het echter een overeenkomst met opeenvolgende prestaties (H.DE PAGE, Traité, II, nr. 826) of een overeenkomst waarbij de uitgevoerde prestatie niet vatbaar is voor teruggave (Cass., 24 maart 1972, Pas., I, blz 693 e.v.), dan wordt afbreuk gedaan aan de terugwerkende kracht.

Zo ook wordt de beëindiging van een overeenkomst met wederzijdse toestemming van de partijen evenals de eenzijdige beëindiging van een overeenkomst voor onbepaalde duur⁷⁹⁸, in het algemeen contractenrecht aangezien als een verbreking van deze overeenkomst. De zogenaamde vrijwillige ontbinding van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid waartoe besloten werd door de algemene vergadering is derhalve in wezen een vrijwillige verbreking terwijl het uitreden van een vennoot uit een C.V. eigenlijk een eenzijdige verbreking is van de vennootschapsovereenkomst en geen eenzijdige ontbinding⁷⁹⁹.

Wees SCHOLTEN niet op de wet der spaarzaamheid, m.n. de noodzaak het recht met zo weinig mogelijk begrippen te beheersen⁸⁰⁰. Maar dan geldt ook des te meer de noodzaak om aan begrippen uit het klassiek verbintenissenrecht, zoals nietigheid of ontbinding, die gebruikt worden in andere rechtstakken, in casu het vennootschappenrecht, zoveel mogelijk dezelfde betekenis en rechtsgevolgen te geven als in het verbintenissenrecht, en deze niet te laten verworden tot kameleonbegrippen die telkens van gedaante verwisselen al naar gelang de rechtstak waarin ze toegepast worden.

215. Zoals gezegd wordt dus aan de nietige vennootschap het rechtsstatuut toegekend van een ontbonden vennootschap, zijnde een vennootschap in vereffening, en alle regels m.b.t. de ontbinding en de vereffening zijn toepasselijk⁸⁰¹.

⁷⁹⁸ Zie over dit recht als berouwrecht, m.n. als herroeping van een conventioneel toegestane aantasting van het zelfbeschikkingsrecht, boven nr. 40 in fine.

⁷⁹⁹ Zie voor het algemeen contractenrecht: W.VAN GERVEN, Verbintenissenrecht, deel 1, Leuven, 1988, blz 173 en 174; Antwerpen, 19 februari 1980, R.W., 1980-81, 1475; zie voor het vennootschapsrecht: J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 847, blz 505; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 611, blz 845; J.T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 334, blz 117; J.CORBIAU, De la démission et de l'exclusion d'associés dans les sociétés coopératives, R.P.S., 1906, nr. 1659, blz 1 en nr. 1667, blz 34; A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 128, blz 75; art. 146,2° Venn.W.; Vgl. art. 1869 en 1870 B.W.

⁸⁰⁰ P.SCHOLTEN, Algemeen deel, Zwolle, 1974, blz 50 met verwijzing naar JHERING.

⁸⁰¹ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 209, blz 106 en L.SIMONT, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, nr. 38, blz 116.

Deze verplichte invereffeningstelling heeft ondermeer voor gevolg dat de nietig verklaarde C.V. niet meer kan geherkwalificeerd worden in een andere vennootschapsvorm: J.LIEVENS, De aansprakelijkheid van de oprichters en bestuurders van een coöperatieve vennootschap, noot onder Kh. Brussel, 27 januari, T.R.V., 1988, blz 224; zie niettemin voor een herkwalificatie in een V.Z.W.: Rb. Luik, 17 januari 1990, J.L.M.B., 1990, blz. 1505, met noot M.COIPEL.

De nietige vennootschap wordt m.a.w. krachtens de wet geconverteerd in een ontbonden vennootschap⁸⁰².

Daaruit volgt onder meer dat de nietigheid op zichzelf geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid van de door of jegens⁸⁰³ de vennootschap aangegane verbintenissen⁸⁰⁴. Deze moeten nagekomen worden terwijl de door of ten aanzien van de vennootschap nagekomen verbintenissen niet meer ongedaan kunnen gemaakt worden. Derden hebben er m.a.w. geen belang bij de nietigverklaring van de C.V. te vorderen wegens ontbreken van de in art. 144 Venn.W. opgesomde verplichte vermeldingen om aan de nakoming van hun verbintenissen jegens de C.V. te ontkomen.

216. Zo uit het voorgaande blijkt dat de sanctie van de nietigheid weinig doeltreffend is in die zin dat derden nagenoeg nooit belang zullen bij hebben bij een vordering tot nietigverklaring, gelet op de eigen aard van de sanctie en op de mogelijkheid voor de C.V. om tot het ogenblik van de uitspraak de onvolledige akte te vervullen, kan hetzelfde niet gezegd worden van de andere sanctie, nl. de onontvankelijkheid van de door de C.V. ingestelde vordering (art. 11 Venn.W.).

Terloops weze opgemerkt dat de vennootschapswetgever blijkbaar graag beroep doet op deze sanctie wanneer een vennootschap niet aan haar wettelijke verplichtingen voldoet. Zo bepaalt art. 16 van de wet van 15 juli 1985 tot wijziging van

⁸⁰² Zie over wettelijke, vrijwillige en gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen J.RONSE, Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen, T.P.R., 1965, blz 203 e.v.; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nrs. 134 e.v., blz 427 e.v.; L.DEGRYSE, De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht, in Actuele problemen van het arbeidsrecht 2, Antwerpen, 1987, nr. 402, blz 312; W.RAUWS, Civielrechtelijke beëindigingswijzen van arbeidsovereenkomsten: nietigheid, ontbinding en overmacht, Antwerpen, 1987, blz. 47; J.HIJMA, Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen, Deventer, 1988, blz 295 e.v.

⁸⁰³ Zoals de verbintenis tot volstorten van de toegezegde inbreng in hoofde van de vennoten (art. 183 Venn.W.). Zie bv. Bergen, 31 januari 1979, R.P.S., 1980, nr. 6057, blz 49 voor de nakoming van door derden jegens de vennootschap aangegane verbintenissen.

⁸⁰⁴ Dit wordt uitdrukkelijk bepaald in art. 13 quinquies, lid 2 Venn.W. maar volgt eigenlijk al uit de toepasselijkheid (art. 13 quinquies Venn.W.) van de regels van de ontbonden vennootschappen op de nietige verklaarde vennootschappen: J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 213, blz 107; L. SIMONT Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, nr. 38, blz 116 e.v.

bepaalde wetsbepalingen m.b.t. de P.V.B.A.⁸⁰⁵ dat "elke hoofdeis, tegeneis of eis tot tussenkomst, uitgaande van de vennootschap, onontvankelijk" is indien deze haar naam vóór 24 augustus 1990 niet heeft veranderd in B.V.B.A.

Zolang de neergelegde akte onvolledig is, kan voor elke vordering die de vennootschap tegen een derde instelt de gedaagde de exceptie van onontvankelijkheid instellen. Let wel, de rechter kan de exceptie niet ambtshalve inroepen aangezien van art. 11 Venn.W. bezwaarlijk kan beweerd worden dat het van openbare orde is

⁸⁰⁶

De onvolledigheid in de oprichtingsakte kan weliswaar in de loop van het geding gecorrigeerd worden, zoals dit ook kan bij de vordering tot nietigverklaring, maar dit heeft niet als gevolg dat de ingestelde vordering ontvankelijk wordt. De vennootschap zal genoodzaakt zijn opnieuw te dagvaarden wat uiteraard bijkomende kosten met zich brengt⁸⁰⁷.

2. Statutaire bepalingen die afwijken van aanvullend recht

217. Naast de verplichte vermeldingen in de oprichtingsakte, zijn er de facultatieve vermeldingen. Dit zijn statutaire clauses die afwijken van de talrijke regels van aanvullend recht die de vennootschappenwet m.b.t. de C.V. bevat. Zo zijn de wettelijke regels van art. 146 Venn.W. m.b.t. de duur, de voorwaarden van toetreden, uittreden en uitsluiten van vennoten, de wijze waarop de C.V. wordt bestuurd, de wijze waarop de algemene vergadering bijeenkomt en beraadslaagt, het stemrecht, de verdeling van winst en verlies evenals de omvang van de

⁸⁰⁵ Wet van 15 juli 1985 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935 (Staatsbl., 14 augustus 1985); zie voor een terechte kritiek op deze al te drastische sanctie F. BOUCKAERT, Van P.V.B.A. naar B.V.B.A., T. Not., 1985, blz 234; vgl. B. VAN BRUYSTEGEM, De vennootschappenwet 1986, Antwerpen, 1986, blz 167; J. VAN BAEL, Bestaan er nog P.V.B.A.'s, R.W., 1985-86, 1891.

⁸⁰⁶ Luik, 4 april 1979, R.P.S., 1980, nr. 6060, blz 56; Brussel, 5 oktober 1975, J.T., 1976, blz 135; Brussel, 23 maart 1929, R.P.S., nr. 2946, blz 132; Brussel, 22 maart 1922, Jur. Comm. Brux., 1922, blz 419.

⁸⁰⁷ J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1973, blz 204; J. VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 396, blz 281; L. FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nr. 151, blz 255; C. RESTEAU, A. BENOIT-MOURY en A. GREGOIRE, Traité des sociétés anonymes, I, 1981, nr. 347, blz 234; F. VAN DER MENSBRUGGHE, Des sociétés constituées sans écrit ou dont l'acte constitutif n'a pas été publié, R.P.S., 1957, nr. 4663, blz 116; R.P.D.B., tw. Société à forme "dite commerciale", nr. 246, blz 208; A. NYSENS en J. CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nr. 548, blz 443 e.v.

aansprakelijkheid van de vennoten voor de vennootschapsschulden, alleen aanvullend recht.

Maar ook in het B.W. komt suppletief recht voor waarvan de oprichters van een C.V. kunnen afwijken, meer bepaald de regels m.b.t. de burgerlijke vennootschap van gemeen recht en de regels van algemeen contractenrecht. De C.V. wordt namelijk niet alleen beheerst door de vennootschappenwet maar ook door de art. 1832 B.W. e.v. betreffende de vennootschappen (art. 1873 B.W.) evenals de bepalingen van algemeen contractenrecht in de mate dat deze regels niet strijdig zijn met de bepalingen van de vennootschappenwet⁸⁰⁸. Zo is de statutaire bepaling dat een bestuurder of zaakvoerder die niet in de statuten benoemd werd enkel kan afgezet worden wegens wettige reden, een afwijking van de aanvullende regel vervat in art. 1856, lid 2 B.W.⁸⁰⁹, terwijl de statutaire clause die een wijziging van de statuten toelaat bij meerderheidsbesluit, een afwijking is van de aanvullende regel vervat in art. 1134, lid 2 B.W.⁸¹⁰.

218. Bij het lezen van de voormelde aanvullende wettelijke bepalingen springt een ogenschijnlijk onderscheid in het oog tussen deze waarvan de vennootschappenwet uitdrukkelijk voorschrijft dat ervan in de statuten kan afgeweken worden, bv. de regels bepaald in art. 146 Venn.W., en deze waarbij dit niet uitdrukkelijk vermeld wordt, bv. art. 153 Venn.W. Krachtens deze laatste bepaling heeft elke uitgetreden vennoot recht op de uitkering van de waarde van zijn aandeel maar zowel rechtsleer als rechtspraak nemen aan dat dit recht in de statuten kan beperkt en zelfs opgeheven worden⁸¹¹.

⁸⁰⁸ Zie o.m. J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 24.

⁸⁰⁹ Anders dan voor de N.V. is de regel van de principiële ad-nutum herroepbaarheid van het bestuur in de C.V. niet van dwingend recht: zie voor de N.V., D.VAN GERVEN, Kan het ad-nutum karakter van de opdracht van bestuurder in een N.V. worden afgezwakt?, T.R.V., 1988, blz 48 e.v.; J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 106, blz 996; Cass., 13 april 1989, T.R.V., 1989, blz 323 met noot M.WYCKAERT; Cass., 22 januari 1981, R.C.J.B., 1981, blz 495 met noot S.J.NUDELHOLE, Délégation à la gestion journalière de la société anonyme et contrat d'emploi, R.P.S., 1981, nr. 6165, blz 285 met noot P.C.; zie voor de C.V.: C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 254, blz 234; J.'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 670, blz 228; A.VAN HULLE, e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 430, blz 233.

⁸¹⁰ Zie boven, nrs. 16 e.v.

⁸¹¹ Op grond van art. 145,2° Venn.W. kunnen de uittredingsvoorwaarden immers vrij in de statuten bepaald worden; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1005, blz 80 en nr. 1015, blz 84; J.'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nrs. 401 e.v., blz 138 e.v.; J.RONSE, e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 412, blz 1403; A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 171, blz 98; anders

Een kenmerk van een regel van aanvullend recht is echter precies dat zulke regel, o.m. bij overeenkomst, terzijde kan geschoven worden (art. 6 B.W.)⁸¹², zodat de mogelijkheid tot afwijken ervan uiteraard stilzwijgend in het voorschrift vervat ligt en dit zelfs wanneer de aanvullende regel daarin niet uitdrukkelijk voorziet⁸¹³.

219. Kan nu van aanvullend recht alleen afgeweken worden in de statuten zelf, m.a.w. kan het aanvullend recht alleen uitgeschakeld worden door afwijkende statutaire regelingen of hebben afwijkende regelingen in het reglement van inwendige orde hetzelfde gevolg? Deze vraag is van groot belang voor de C.V. aangezien, zoals reeds aangestipt, de in de vennootschappenwet vervatte regeling hoofdzakelijk aanvullend recht is, én het bovendien juist in deze vennootschapsvorm vaak teruggegrepen wordt naar een reglement van inwendige orde.

Indien alleen de statuten in een afwijkende regeling kunnen voorzien, betekent dit dat, ongeacht de inhoud van het reglement van inwendige orde, de aanvullende wettelijke regels onverkort blijven gelden.

Op de voormelde vraag past een genuanceerd antwoord.

2.1. Regel: geen afwijkingen in reglementen of nevenovereenkomsten.

220. Uitgangspunt is de vaststelling dat zelfs wanneer partijen in hun overeenkomst niet uitdrukkelijk de desbetreffende aanvullende wettelijke regels hebben

L.FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, V, nr. 698, blz 983; Gent, 3 mei 1935, *R.P.S.*, 1935, nr. 3485, blz 314 met noot; Kh. Luik, 19 februari 1938, *R.P.S.*, 1940/46, nr. 3841, blz 22; vgl. Kh. Oostende, 15 december 1955, *J.T.*, 1956, 59, *R.P.S.*, 1958, nr. 4734, blz 32, met noot L.SIMONT.

⁸¹² Dit kan namelijk ook anders dan bij overeenkomst: J.DABIN, *Autonomie de la volonté et lois impératives, ordre public et bonnes moeurs, sanction de la dérogation aux lois, en droit privé interne*, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, VIII, 1939-40, nr. 10, blz 202: "(La dérogation) suppose essentiellement intervention, par rapport à une situation déterminée, contractuelle ou non, d'un acte de volonté décrétant un règlement particulier différent du règlement légal."

⁸¹³ A.MEEUS, *La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge*, *R.C.J.B.*, 1988, nr. 17, blz 512 en nr. 19, blz 514; W.VAN GERVEN, *Algemeen deel*, nr. 26 en 27, blz 73 e.v.; H.DE PAGE, *Traité*, I, nrs. 91 en 91bis, II, nrs. 461 tot 463; A.PITLO, *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht*, Arnhem, 1990, blz 8; Cass., 6 december 1956, *Pas.*, 1957, I, blz 361 met concl. HAYOIT DE TERMICOURT, *R.C.J.B.*, 1960, blz 158 met noot G.BAETEMAN, *Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés*.

opgenomen, deze regels dadelijk deel uitmaken van de overeenkomst wanneer partijen ze niet uitdrukkelijk ter zijde schoven⁸¹⁴. Aldus vult de wetgever overeenkomsten aan daar waar partijen in gebreke blijven deels omdat de rechtszekerheid nu eenmaal gediend is met het feit dat bepaalde punten geregeld worden, deels omdat de wetgever oordeelt dat in het aanvullend recht de vermoedelijke wil van de contractspartijen besloten ligt⁸¹⁵.

Hetzelfde geldt voor de oprichtingsovereenkomst van een C.V.: wordt daarin niet uitdrukkelijk afgeweken van de desbetreffende regels van aanvullend recht uit de vennootschappenwet of het B.W., dan maken deze regels dadelijk deel uit van deze overeenkomst en dit zelfs wanneer de oprichters deze aanvullende regels niet uitdrukkelijk in de statuten van de C.V. hadden opgenomen.

221. Aangezien een aanvullende contractsregel dus deel uitmaakt van de desbetreffende overeenkomst volgt daaruit dat de toepassing ervan slechts zal kunnen uitgesloten worden door in de desbetreffende overeenkomst daarvan af te wijken.

Maar wat dient onder dit laatste begrip verstaan te worden ?

Daaronder vallen voor een vennootschap met rechtspersoonlijkheid noch het reglement van inwendige orde, noch overeenkomsten die naast de oprichtingsovereenkomst tussen alle vennoten gesloten worden, maar enkel de oprichtingsakte zelf met inbegrip van de statuten.

Dat daaronder niet het reglement van inwendige orde kan begrepen worden, ligt voor de hand. Hiervoor werd aangeduid dat een reglement van inwendige orde gekwalificeerd moet worden als een besluit van een vennootschapsorgaan en niet als een overeenkomst. Zo wordt een reglement van inwendige orde niet noodzakelijk opgesteld door de contractspartijen zelf, m.n. de vennoten, maar gebeurlijk ook door de bestuurders of zaakvoerders, én draagt zulk reglement, zelfs in geval het door de algemene vergadering der vennoten wordt opgesteld, niet noodzakelijk de goedkeuring weg van alle vennoten. Besluiten van de algemene vergadering

⁸¹⁴ J.DABIN, Autonomie de la volonté et lois impératives, ordre public et bonnes moeurs, sanction de la dérogation aux lois en droit privé interne, Ann. Dr. Sc. Pol., VIII, 1939-40, nr. 9, blz 202: "(...) c'est que les parties peuvent être présumées avoir accepté le règlement légal supplétif dès lors qu'elles n'y ont pas dérogé (...)".

⁸¹⁵ Over het aanvullend recht waardoor de wetgever tegelijk ordent maar waarin ook een waardeoordeel van de wetgever verscholen zit P. SCHOLTEN, Algemeen deel, Zwolle, 1974, blz 20 tot 22; W. VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 27, blz 78; J. DABIN, Autonomie de la volonté et lois impératives, ordre public et bonnes moeurs, sanction de la dérogation aux lois en droit privé interne, Ann. Dr. Sc. Pol., VIII, 1939-40, nr. 9, blz 201.

van een C.V., met uitzondering van besluiten tot wijziging van de statuten ⁸¹⁶, worden namelijk krachtens de aanvullende regel van art. 146, 4° Venn.W. in beginsel bij gewone meerderheid der stemmen genomen.

Bovendien mag een besluit nooit strijden met de statuten: dit zou het geval zijn met een besluit van de gewone algemene vergadering waarbij in aan afwijking voorzien wordt van suppletieve wettelijke regels. Alleen de buitengewone algemene vergadering is daartoe bevoegd op voorwaarde dat aan alle statutaire en wettelijke formaliteiten (o.m. m.b.t. de openbaarmaking ⁸¹⁷) m.b.t. de wijziging van de statuten werd voldaan. Een besluit waarbij tot afwijking van een suppletieve wettelijke regel besloten wordt, het weze onder het mom van een reglement van inwendige orde, is namelijk in wezen een statutenwijziging. Over de voorwaarden daartoe evenals over de beperkingen aan deze bevoegdheid van de algemene vergadering van een C.V. werd in het eerste deel uitvoerig besproken.

222. Dat daaronder evenmin nevenovereenkomsten kunnen begrepen worden die afgesloten werden tussen alle vennoten is op het eerste zicht minder vanzelfsprekend.

Wijzen de regels van algemeen contractenrecht immers niet een andere richting aan ? Komt het niet vaak voor dat een bepaalde overeenkomst waarvoor de wetgever in aanvullende regels voorziet, zoals bv. een huurovereenkomst, vastgelegd wordt in verschillende, door dezelfde partijen ondertekende stukken ? In al deze stukken kan van het desbetreffend aanvullend recht afgeweken worden.

Hierboven werd echter benadrukt dat de regels van algemeen contractenrecht slechts als dusdanig van toepassing zijn op de C.V. in geval de eigen aard van de oprichtingsovereenkomst van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid zich niet tegen zulke ongewijzigde toepassing ervan verzet. Welnu dit lijkt in casu het geval te zijn.

223. Daarvoor pleit vooreerst een formeel argument.

Het ziet er naar uit dat een overeenkomst tot oprichting van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, en in ieder geval wanneer deze volkomen is, slechts kan vastgelegd worden in één akte omdat uiteindelijk slechts één akte aan alle wettelijke voorschriften m.b.t. de vorm, de verplichte vermeldingen en de

⁸¹⁶ Zie boven, nr. 14.

⁸¹⁷ Zie art. 12, par. 3, 1° en 2° Venn.W. m.b.t. de verplichte openbaarmaking van statutenwijzigingen van een C.V. en de neerlegging nadien van een gecoördineerde tekst van de statuten in het vennootschapsdossier; H.DU FAUX, Société coopérative, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1985, nr. 116, blz 80 en 81.

openbaarmaking kan voldoen.

Aangezien er slechts één oprichtingsakte kan zijn en de suppletieve wetsbepalingen daarvan deel uitmaken, behoudens afwijkend beding, dan is het duidelijk dat afwijkingen in andere overeenkomsten ⁸¹⁸ dan de oprichtingsovereenkomst niet bij machte zijn de toepassing van het suppletieve recht uit te schakelen. Dit is enkel mogelijk, zoals zonet aangestipt, bij besluit tot wijziging van de statuten.

224. Voorts pleiten ook opportuniteitsoverwegingen tegen de mogelijkheid van afwijkingen van suppletief recht in nevenovereenkomsten.

Voormelde voorschriften m.b.t. de vorm, de verplichte vermeldingen en de openbaarmaking van de oprichtingsakte zijn er vooral in het belang van derden die met de vennootschap handelen: deze mogen erop vertrouwen dat de spelregels m.b.t. een bepaald vennootschappelijke rechtspersoon, bv. de regels m.b.t. de externe bevoegdheid van het bestuur of m.b.t. tot de voorwaarden van toetreding, uittreding en uitsluiting van nieuwe vennoten zich bevinden in de oprichtingsakte met inbegrip van de statuten. Van deze akte kunnen zij inzage nemen in het vennootschapsdossier.

Welnu, wanneer ook aangenomen wordt dat deze regels zich kunnen bevinden in allerlei extra-statutaire overeenkomsten, die bij onderstelling niet bekend gemaakt worden, dan wordt dit wettelijk systeem ontwricht en kunnen derden, en daaronder moeten ook kandidaat-vennoten gerekend worden, niet meer voortgaan op de juistheid van de voormelde gegevens van het vennootschapsdossier ⁸¹⁹. Blijkt derhalve dat in de oprichtingsakte niet werd afgeweken van aanvullende wettelijke regels dan mogen zij erop vertrouwen dat deze regels op de desbetreffende vennootschap van toepassing zijn.

Maar naast de derden zijn ook de vennoten en de vennootschapsorganen gediend met een doorzichtige regeling: de praktijk leert dat een systeem waarbij naast de oprichtingsakte tal van andere stukken opgesteld waarin de vennootschappelijke verhoudingen worden geregeld aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid voor de betrokkenen. Zulke overeenkomsten vormen zelden een coherent geheel en zijn vaak onderling tegenstrijdig.

Is bv. volgende constructie doelmatig? De statuten bevatten geen regeling omtrent de stemkracht van de vennoten ter algemene vergadering of betreffende hun aansprakelijkheid. Nadien wordt in een overeenkomst, die niet onderworpen is

⁸¹⁸ Uiteraard betreft het overeenkomsten gesloten tussen alle bestaande vennoten.

⁸¹⁹ Hierna zal een gelijkaardige redenering gevolgd worden m.b.t. de tegenwerpelijheid van een reglement van inwendige orde aan derden te goeder trouw; zie onder nr. 268.

aan de wettelijke voorschriften omtrent de oprichtingsakte, bepaald dat, in afwijking van art. 146, 4° Venn.W., aan ieder aandeel één stem toekomt én dat, in afwijking van art. 146, 6° Venn.W. de vennoten slechts aansprakelijk zijn ten belope van hun inbreng ? Moet niet aangenomen worden dat in zulk geval niettemin de aanvullende regel van één stem per hoofd blijft gelden ter algemene vergadering én dat de vennoten hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk blijven voor de schulden ten aanzien van derden ?

Voorts verlieze men niet uit het oog dat, zoals hierboven uiteengezet, in de oprichtingsakte meestal een regeling uitgewerkt wordt voor de wijziging van de statuten: als besluit van de C.V. zijn daarop de klassieke, vertrouwde regels toepasselijk m.b.t. de wijze van bijeenkomen, beraadslagen en besluiten van de algemene vergadering. De inhoud van deze besluiten kan getoetst worden aan de statuten, aan de wet, en aan de goede trouw waarbij veelal het vennootschapsbelang mee verdisconteerd worden. Welnu, al deze regels die een evenwichtige afweging beogen tussen de belangen van de vennoten, de meerderheid onder hen en de vennootschap, zijn niet van toepassing op zulke nevenovereenkomsten.

Overigens kan men zich de vraag stellen wat het nut is van dergelijke overeenkomsten ? Als men toch de instemming bekomt van alle vennoten, waarom kunnen de kwestieuze clauses dan niet opgenomen in de statuten zelf ?

2.2. Uitzondering: uitdrukkelijke verwijzing in de statuten naar het reglement van inwendige orde.

225. Tegenover de regel dat van aanvullend recht alleen in de statuten kan afgeweken worden, staat echter het fundamenteel beginsel dat het algemeen contractenrecht kenmerkt, nl. het beginsel van de contractsvrijheid⁸²⁰. Krachtens dit principe zijn partijen volkomen vrij aan hun overeenkomst de inhoud te geven die hen goeddunkt mits respect van de dwingende wetsbepalingen, en dit zelfs wanneer zij een benoemd contract zoals het contract van vennootschap, sluiten⁸²¹.

⁸²⁰ Aangenomen wordt dat dit beginsel steunt vindt in een algemeen rechtsbeginsel: L.CORNELIS, Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw? in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht*, T.P.R., 1990, nr. 29, blz 257; J.GYSSELS, Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht, *R.W.*, 1988-89, 1116.

⁸²¹ R.KRUIHOF, *Leven en dood van het contract*, Antwerpen/Apeldoorn, 1986, nr. 4, blz 10; P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 tot 1982). Les obligations, *R.C.J.B.*, 1986, nr. 2, blz 34; L.SIMONT, Tendances et fonction actuelles du droit des contrats, in *Renaissance du phénomène contractuel*, Luik, C.D.V.A., blz 490; R.VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, 1977, blz 23: voor toepassingen van dit principe: Cass., 23 december 1977, *Pas.*, 1978, I, blz 480; Cass., 16 februari 1979, *Pas.*, I,

Dit betekent dat de oprichters de punten opgesomd in art. 145 Venn.W. naar eigen inzicht kunnen regelen.

Deze contractsvrijheid houdt ondermeer in dat de geldigheid moet aangenomen worden van statutaire clause naar luid waarvan bv. de toetredingsvoorwaarden of de gronden van uitsluiting van een vennoot, nader zullen omschreven worden in een reglement van inwendige orde. Aldus wordt immers het principe dat slechts in de statuten zelf kan afgeweken worden van een aanvullende wettelijke regel, nl. dat de algemene vergadering beslist over de toelating van nieuwe vennoten (art. 146, 2° Venn.W) of dat deze enkel kunnen uitgesloten worden wegens niet-nakoming van de overeenkomst (art. 146, 2° Venn.W.) gerespecteerd. Gebruik makend van hun contractuele vrijheid, vullen de oprichters echter deze "afwijking" niet dadelijk in de statuten zelf in maar maken alleen hun voornemen kenbaar dat zij van de aanvullende wettelijke regeling zullen afwijken en wel in een reglement van inwendige orde.

M.a.w. de regel dat alleen in de statuten kan afgeweken worden van aanvullend recht houdt niet in dat deze afwijkende regeling in de statuten zelf moet voorkomen maar wel dat in de statuten moet bepaald worden dat ervan zal afgeweken worden en op welke wijze, bv. in een reglement van inwendige orde⁸²². De regeling in het reglement van inwendige orde moet derhalve altijd een uitvoering zijn van hetgeen vooraf in de statuten bepaald werd⁸²³.

Dit laatste heeft voor gevolg dat in de statuten nauwkeurig moet vermeld worden welke punten nader uitgewerkt zullen worden in een reglement.

In dat opzicht beantwoordt een algemene clause dat "een reglement van inwendige orde kan uitgevaardigd worden door de algemene vergadering of de raad van bestuur" terwijl m.b.t. tot de verschillende in art. 145 Venn.W. vermelde punten niets wordt bepaald, niet aan deze vereiste: de aanvullende regels van art.

blz 718.

⁸²² Volgens LINDEMANS en 'T KINT kan een reglement van inwendige orde van een V.Z.W. nooit afwijken van suppletieve wetsbepalingen: deze zijn immers van kracht behoudens andersluidende bepalingen in de statuten. Wanneer derhalve de statuten geen afwijking voorzien, krijgt de wetsbepaling de bovenhand en kunnen de leden de uitvoering eisen van de aanvullende wettelijke bepalingen (J. LINDEMANS, Verenigingen zonder winstoogmerk, A.P.R., 1985, nr. 353, blz 166 en J'T KINT, Associations sans but lucratif, in Répertoire notarial, XIV, Droit public et administratif, Brussel, 1987, nr. 63, blz 50; vgl. K.GEENS, Het vrij beroep, Leuven, 1986, blz 204, voetnoot 1). Deze auteurs behandelen echter niet de hypothese waarbij in de statuten zelf m.b.t. deze punten verwezen wordt naar de regeling in het reglement van inwendige orde.

⁸²³ Zie Rb. Gent, 8 januari 1899, R.P.S., 1899, nr. 975, blz 83 met noot A.ROLAND m.b.t. het reglement van inwendige orde in een C.V.: "...que les dispositions statutaires...peuvent recevoir leur développement par des règlements d'ordre intérieur qui sont en quelque sorte aux statuts ce qu'un arrêté royal est à la loi".

146 Venn.W. zijn dadelijk van toepassing en een nadien uitgevaardigd reglement van inwendige orde waarin in een afwijkende regeling zou voorzien worden kan de toepasselijkheid ervan niet uitschakelen⁸²⁴.

226. Een ander fundamenteel beginsel uit het contractenrecht schrijft echter voor dat partijen moeten weten tot wat zij zich verbinden: het voorwerp van een verbintenis moet bepaald of althans bepaalbaar zijn (art. 1108 en 1129 B.W.). Aan deze bepaalbaarheidsvereiste is volgens de heersende doctrine en rechtspraak voldaan wanneer de overeenkomst de objectieve elementen bevat aan de hand waarvan het voorwerp kan bepaald worden zonder dat het sluiten van een nieuwe overeenkomst daarover is vereist⁸²⁵. Dit is bv. het geval wanneer in de overeenkomst een persoon aangeduid wordt aan wie de bevoegdheid verleend wordt het voorwerp van de verbintenis van de contractanten nader te bepalen of te wijzigen, m.a.w. om een partijbeslissing te nemen⁸²⁶.

Toegepast op de statutaire clause van een C.V. waarbij bepaald wordt dat de toetredingsvoorwaarden zullen geregeld worden in een reglement van inwendige orde, betekent dit dat dergelijke clause nadere preciseringen moet omvatten betreffende het orgaan dat het reglement zal uitvaardigen en gebeurlijk de meerderheids - en/of aanwezigheidsquora zullen preciseren waarmee het reglement moet genomen of gewijzigd worden. Bij ontstentenis van dergelijke regeling gelden de quora die normaal krachtens de wet of de statuten op de besluitvorming van het desbetreffende orgaan van toepassing zijn.

De grootst mogelijke variatie is op dit punt denkbaar. Zo kan de bevoegdheid toegekend worden aan de algemene vergadering of aan de raad van bestuur, al dan niet gevolgd door een goedkeuring nadien door de algemene vergadering.

⁸²⁴ C.RESTEAU, *Traité des sociétés coopératives*, Brussel, 1936, nr. 182, blz 188; J.T KINT en M.GODIN, *Les sociétés coopératives*, Brussel, 1968, nr. 359, blz 126; A.VAN HULLE e.a., *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, 1989, nr. 569, blz 324; Luik, 12 mei 1897, *R.P.S.*, 1898, nr. 847, blz 17 met noot; vgl. Rb. Gent, 8 januari 1899, *R.P.S.*, 1899, nr. 975, blz 81 met noot A.ROLAND; Rb. Brugge, 21 oktober 1903, nr. 1534, blz 186 met noot.

⁸²⁵ Zie o.m. P.VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, *R.C.J.B.*, 1975, nrs. 19 en 21 en Examen de jurisprudence (1974 tot 1982), *R.C.J.B.*, 1986, nr. 26, blz 81; R.KRUIHOF, *Overzicht van rechtspraak* (1974-1980), *T.P.R.*, 1983, nrs 68 e.v., blz. 568 e.v.; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, 1977, blz 81; Cass., 9 april 1959, *R.C.J.B.*, 1961, blz 32 met noot J. HEENEN, *La cession des créances futures*; Cass., 7 januari 1972 en Brussel, 23 februari 1973, *R.C.J.B.*, 1974, blz 211 met noot L.SIMONT en A.BRUYNEEL, *Le cautionnement donné en garantie de toutes les obligations d'un débiteur envers son créancier*; J.GHESTIN, *L'indétermination du prix de vente et la condition potestative*, D., 1973, Chr. XLV, blz 293 e.v. en *Traité de droit civil*, II, 1980, nr. 525, e.v., blz. 425.

⁸²⁶ Zie daarover, boven nrs. 17 e.v.

D. Tegenwerpelijkheid van het reglement van inwendige orde aan derden.

1. Inleiding

227. Hiervoor werd benadrukt dat het voornaamste motief tot opstellen van een reglement van inwendige orde de discretie is die dit stuk biedt in vergelijking met de oprichtingsakte zelf van de C.V.: in tegenstelling tot die akte wordt dit reglement haast nooit openbaar gemaakt.

Nu heeft de openbaarmaking van de oprichtingsakte van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid volgens de voorschriften van de vennootschappenwet juist voor gevolg dat deze akte kan tegengesteld worden aan derden. De vraag stelt zich dan of in die omstandigheden een niet openbaar gemaakt reglement van inwendige orde, waarin zoals gezegd vaak een geheel van bepalingen wordt opgenomen dat eigenlijk thuis hoort in de statuten, wél tegenwerpe-lijk is aan derden ?

Om deze vraag te beantwoorden wordt teruggегреpen naar de regels van algemeen contractenrecht m.b.t. de tegenwerpelijkheid van overeenkomsten en worden deze tegengesteld aan de regels m.b.t. de tegenwerpelijkheid van de oprichtingsakte van een C.V. Nadien wordt nagegaan welke lering uit dit onderzoek kan getrokken worden voor de beantwoording van de voormelde vraag.

De tegenwerpelijkheid van overeenkomsten wordt samengevat in een drietal regels en deze gelden ook als uitgangspunt voor de bespreking van de tegenwerpelijkheid van de oprichtingsakte van een C.V.

Dergelijke vereenvoudiging doet uiteraard onrecht aan de grote complexiteit dat het leerstuk van de tegenwerpelijkheid van rechtshandelingen kenmerkt⁸²⁷. Des te meer laat zich dan de nood gevoelen aan een aantal vuistregels: complexiteit mag immers geen vrijbrief zijn voor opgave bij het zoeken naar verantwoorde oplossingen m.b.t. de mate van tegenwerpelijkheid van het reglement van inwendige orde. Daarbij mag de bruikbaarheid van de voorgestelde oplossing voor de rechter niet uit het oog verloren worden. De algemene fatsoensnorm richt zich ook tot de rechtsleer: het voorstellen van spitsvondige doch onhanteerbare oplossingen druist in tegen de "beginselen van behoorlijke rechtsleer".

⁸²⁷ G.VIRASSAMY, La connaissance et l'opposabilité, in Les effets des contrats à l'égard des tiers, Rapport Français, U.C.L., 16 en 17 maart 1990: "Il y a en droit (...) certaines notions ou certains domaines qui, par avance, créent chez l'observateur amenés à les côtoyer ou à les utiliser, un sentiment de malaise ou plus exactement d'irritation qui laisse vite place à une bien compréhensible envie de s'intéresser à autre chose (...). Les notions d'effet relatif des contrats et surtout d'opposabilité semblent également être destinées à rejoindre (...) (les) notions qui ne donneront jamais au chercheur le sentiment d'avoir enfin atteint au but".

2. Tegenwerpelijkheid van overeenkomsten

Voorafgaandelijk weze opgemerkt dat hetgeen volgt niet alleen geldt voor de tegenwerpelijkheid van overeenkomsten maar ook van rechtshandelingen in het algemeen⁸²⁸. Dit is van belang aangezien het reglement van inwendige orde geen overeenkomst is maar als besluit van een orgaan van de C.V. uiteraard wel valt onder de ruimere categorie van de rechtshandelingen.

2.1. Algemene regel: tegenwerpelijkheid van het bestaan en relativiteit van de obligatoire gevolgen.

228. Zo de **obligatoire gevolgen** van een overeenkomst zich krachtens art. 1165 B.W. enkel uitstrekken tot de contractspartijen⁸²⁹, is het **bestaan** zelf van een overeenkomst, net zoals het bestaan van zakelijk rechten, tegenwerpelijk aan derden⁸³⁰. Of anders verwoord, de interne gevolgen belangen enkel de con-

⁸²⁸ Zie in die zin W.VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnelsen van het belgisch privaatrecht, Antwerpen/Utrecht, 1969, nr. 12, blz 374; H.DE PAGE, Traité, I, nr. 117 en 122.

⁸²⁹ Dit betekent dat derden niet tot nakoming kunnen worden aangesproken en dat zij evenmin de nakoming kunnen vorderen, terwijl partijen enkel jegens elkander tot nakoming gehouden zijn en enkel jegens elkander nakoming kunnen vorderen (M.FON-TAINE, Les effets "internes" et les effets "externes" des contrats, in Les effets des contrats à l'égard des tiers, Rapport belge, U.C.L., 16 en 17 maart 1990; J.L.GOUTAL, Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat, Parijs, 1981, nr. 9, blz 22; Cass., 2 april 1970, Pas., 1970, I, blz 658; Cass., 27 september 1974, Pas., 1975, I, blz 113.

Aan dit laatste doet art. 1236 B.W. geen afbreuk. De derde die de verbintenis vrijwillig nakomt wordt geen schuldenaar van de contractspartijen, m.a.w. hij kan, als derde, niet tot nakoming worden aangesproken: hij blijft buiten het obligatoire verband van de overeenkomst (E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 39, blz 41; zie ook J.P.VAN DAMME, Aspects juridiques du payment par un tiers, noot onder Cass., 28 september 1973, R.C.J.B., 1974, blz 242; H.DE PAGE, Traité, III, nrs. 402 e.v., blz 397; P.VAN OMMESLAGHE, Les obligations. Examen de jurisprudence, 1968-1973, R.C.J.B., 1975, nr. 96).

⁸³⁰ P.LECLERCQ, concl. voor Cass., 24 november 1932, Pas., 1933, I, blz 19; F.DUMON, concl. voor Cass., 3 november 1961, J.T., 1961, blz 738; J.P.MASSON, La relativité des actes juridiques; vérité d'évidence ou prétendue règle, noot onder Cass., 10 december 1971, R.C.J.B., 1973, blz 288; H.DE PAGE, Traité, I, nr. 118; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnelsen van Belgisch privaatrecht, Antwerpen/Utrecht, nr. 120, blz 375; J.LIMPENS, De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers, in

tractspartijen aan, terwijl de externe gevolgen wel tegenwerpelijk zijn aan derden⁸³¹

De actio pauliana is een welbekende uitzondering op dit laatste beginsel⁸³², terwijl het derdenbeding een welbekende uitzondering is op het eerste beginsel⁸³³. Ook het leerstuk van de derde medeplichtigheid aan andermans contract-

Mélanges P. ROUBIER, II, blz 89 e.v.; A.VAN OEVELEN, De tegenwerpelijkheid van een hernieuwde handelshuur bij de vervreemding van het gehuurde goed, noot onder Cass., 11 september 1987, R.W., 1987-88, 1322; Cass., 3 november 1989, R.W., 1990, 1256 waar beslist werd dat art. 1165 B.W. een derde niet belet zich te beroepen op het bestaan van een contract en op de gevolgen ervan tussen de contracterende partijen, en dit als verweermiddel tegen een vordering die een van die partijen tegen hem richt.

⁸³¹ Cass., 27 mei 1909, Pas., 1909, I, blz 272; sindsdien werd dit principe herhaaldelijk bevestigd door het hoogste Hof: zie de cassatiearresten aangehaald door E. DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, blz 18, voetnoot 5; Cass., 18 mei 1989, R.W., 1989-90, 711; Cass. 23 oktober 1987, Arr.Cass. 1987-88, blz 228, R.W., 1987-88, 949; Cass., 14 november 1986, Arr.Cass., 1986-87; Cass., 28 februari 1985, Arr.Cass., 1984-85, blz 887 en R.W., 1985-86, 997 met noot E.DIRIX, De tegenwerpelijkheid van een tijdelijke handelsvereniging aan derden; J.T., 1986, 578 met noot F. T'KINT, T.B.H., 1985, blz 377 met noot; Cass., 21 november 1977, Pas., 1978, I, blz 313.

De term "tegenwerpelijk" wordt bij voorkeur behouden voor de omschrijving van de gevolgen van de overeenkomsten aan derden terwijl de term "bindende kracht" (force obligatoire) moet voorbehouden blijven voor de gevolgen ervan t.a.v. de contractspartijen zelf. Beide termen dekken dus uiteraard een andere lading: een overeenkomst heeft in beginsel geen bindende kracht t.a.v. derden maar is hen wel tegenwerpelijk (Anders: M.TAVERNE en M.VAN RUYMBEKE, Les clauses relatives à l'opposabilité et à la formation du contrat dans les conditions générales, in La rédaction des conditions générales contractuelles, Gent, 1985, blz 9).

⁸³² Zie over de actio pauliana en de statutenwijziging in een C.V., boven nr. 172; zie voor een toepassing van deze vordering op inbrengen in vennootschappen: H. LAGA, Rechtsvorderingen van de persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap, Jura Falc., 1978-79, blz 244 e.v.; bij faillissement kan de vereenvoudigde pauliaanse vordering van art. 448 Faill.W., zie daarover Cass., 26 oktober 1989, R.W., 1989-90, 1028; J.MAHAUX, L'action paulienne et les nullités de la période suspecte: conditions et effets respectifs, R.C.J.B., 1989, blz 317 e.v.; A.CLOQUET, Les concordats et la faillite, in Les Nouvelles, Droit commercial, IV, 1975, nrs. 293 e.v.; voor Nederland: A.L.CROES, Enkele dubbelfiguren en driepartijenverhoudingen in het Nederlands Privaatrecht, blz 34.

⁸³³ R.VANDEPUTTE, De overeenkomst, Brussel, 1977, blz 340; E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 106, blz 79; R.DEKKERS, Handboek burgerlijk recht, Antwerpen/Brussel/Gent/Leuven/Kortrijk, 1971, nr. 138, blz 79; R.KRUIJTHOF, Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen, T.P.R., 1983, nr. 143, blz 650; Cass., 27 september 1974, Arr. Cass., 1975, blz 125; Cass., 14 februari 1980, Arr. Cass., 1979-80, blz 705; Luik, 7 december 1988, J.T., 1989, 107; Cass., 4 januari 1988, J.T., 1989, 59.

Zie voor de draagwijdte van zulk beding in de statuten van een C.V., H. LAGA, Toetredingsvoorwaarden in de statuten van een C.V. en het beding ten behoeve van een

breuk is een uitzondering op laatstgenoemde beginsel, veeleer dan een bevestiging van het eerste beginsel. De derde - medeplichtige (C) wordt namelijk mee aansprakelijk gesteld voor de niet nakoming door B van diens contractuele verbintenis ten aanzien van A, m.a.w. C wordt gedeeltelijk het tussen A en B bestaande contractueel spanningsveld binnengeloodst. Dit is niet vanzelfsprekend: alleen B is namelijk gebonden door een overeenkomst met A en alleen hij dient derhalve de gevolgen te dragen van de niet-nakoming van zijn verbintenis ten opzichte van A. M.a.w. C mag zich normaliter beroepen op de in art. 1165 B.W. vervatte regel van de relativiteit van de overeenkomsten die zijn contractspartij, in casu B, sloot met A.

C, aldus de theorie van de derde-medeplichtigheid, moet echter toch mee opdraaien voor de contractbreuk van B wanneer hij aan daaraan "desbewust en daadwerkelijk" heeft deelgenomen⁸³⁴. In die omstandigheden mag C zich niet meer beroepen op het recht dat hij aan art. 1165 B.W. normaliter ontleent:

derde, noot onder Kh. Brussel, 11 april 1989, T.R.V., 1989, blz 360; Cass., 5 maart 1953, R.P.S., 1953, nr. 4306, blz 189; Brussel, 30 december 1955, Jur. Anvers, 1956, blz 204; vgl. W.VAN GERVEN, De trustee bij internationale in de Europese rekeneenheid uitgedrukte obligatieleningen, T.P.R., 1964, blz 178.

Voor Nederland o.m. P.SCHOLTEN, Het beding ten behoeve van derden. Historische interpretatie, in Verzamelde geschriften, Zwolle, 1954, blz 268.

⁸³⁴ Cass., 22 april 1983, Arr.Cass., 1982-83, blz 1022 met concl Proc.Gen. E.KRINGS, R.C.J.B., 1984, blz 359 met noot Y.MERCHIEERS, La tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude, R.W., 1983-84, 427 met noot E.DIRIX, De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk; zie ook Cass., 21 april 1978, Arr.Cass., 1978, blz 961, R.W., 1978-79, 1937 met noot H.SWENNEN, Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout.

De meerderheid van rechtspraak en rechtsleer keurde deze regel goed: E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 284 e.v., blz 210 e.v.; A.VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve goede trouw in het Belgisch materiële privaatrecht, in Goed en trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 15, blz 132; Gent, 27 mei 1988, Tijdschrift voor handelspraktijken, blz. 187 met noot I.VEROUGSTRAETE; Antwerpen, 24 maart 1986, R.W., 1986-87, 798 met noot J.HERBOTS; Luik, 17 december 1986, Rev. Liège, 1987, 1515; Brussel, 15 juni 1983, R.W., 1983-84, 2771 met noot; J.HERBOTS en C.PAUWELS, Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten, T.P.R., 1989, blz 1106; P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 tot 1982). Les obligations, R.C.J.B., 1986, blz 185 e.v.; J.L.FAGNART, La tierce-complicité et les usages honnêtes en matière commerciale, T.B.H., 1989, blz 469; J. STUYCK, Les pratiques du commerce et le droit des contrats, Ann. Dr. Louv., 1986, blz 58 e.v.; X. DIEUX, Le contrat: instrument et objet de dirigisme ?, in Les obligations contractuelles, J.B., 1984, nr. 14, blz 297; Y. MERCHIEERS, Contractbreuk en derde-medeplichtigheid, R.W., 1985-1986, 2086.

Door enkele auteurs werd voormeld cassatiearrest bekritiseerd of wordt daaraan geen principiële draagwijdte toegekend: L.SIMONT, Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, in Mélanges offerts à Robert Pirson, Brussel, 1989, blz 355 e.v.; zie W.DE BONDT, De leer van de gekwalificeerde benadeling, Antwerpen, 1985, blz 217 e.v.; L.CORNELIS, Beginnels van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, 1989, blz 128; J.J.EVRARD, Chronique de jurisprudence. Les pratiques du commerce, J.T., 1985, nr. 75, 192.

rechtmatig gebruik van dit recht wordt dan rechtsmisbruik, d.i. een gebruik ervan in strijd met de door art. 1382 B.W. geponeerde algemene zorgvuldigheidsnorm⁸³⁵. DIRIX omschrijft de overgang van het rechtmatig naar het onrechtmatig inroepen van art. 1165 B.W. als volgt: "Het louter miskennen van een contractueel recht kan niet tot gevolg hebben dat een derde door één der partijen zou kunnen worden aangesproken. De interne structuur van de verbintenis eist hier haar tol. Een dergelijk rechtsverband is slechts mogelijk wanneer de inbreuk op de onthoudingsplicht tevens een schending uitmaakt van de algemene zorgvuldigheidsnorm"⁸³⁶.

Voormeld leerstuk is volgens de heersende opvattingen één van de vele toepassingen van de theorie van het rechtsmisbruik⁸³⁷.

229. Met SIMONT kan echter de vraag gesteld worden of de concretisering van de fout-vereiste (art. 1382 B.W.) in hoofde van de derde-medeplichtige moet of kan beperkt blijven tot het desbewust en daadwerkelijk deelnemen aan andermans contractbreuk? Wat betekenen overigens de termen "desbewust en daadwerkelijk" deelnemen aan andermans contractbreuk?

Moet niet aangenomen worden dat de rechter het gedrag van de derde-medeplichtige in concreto moet beoordelen en zich niet mag beperken tot beide criteria, maar integendeel rekening moet houden met alle omstandigheden van het geval zoals hij dat altijd verplicht is bij de vraag of een bepaalde gedraging een fout uitmaakt in de zin van art. 1382 B.W. "Il (de rechter) devra toujours apprécier le comportement du tiers in concreto en recherchant si un homme normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances de fait que celles propres à l'espèce, aurait pu adopter un même comportement que celui du tiers."⁸³⁸, of

⁸³⁵ T.VUYLSTEKE, Stakingsbevel: sanctie voor overspel in handelsrelaties, R.W., 1990-1991, 243 en 244.

⁸³⁶ E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 285, blz 211.

⁸³⁷ P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 tot 1982). Les obligations, R.C.J.B., 1986, nr. 82, blz 186; R.KRUTHOF, La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique, noot onder Cass., 21 april 1978, R.C.J.B., 1980, blz 111 e.v.; E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 285, blz 212; L.CORNELIS, Beginnels van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, 1989, nr. 75, blz 128 en 129; J.L.FAGNART en M.DENEVE, Chronique de jurisprudence, J.T., 1985, nr. 4, 456; O.DALCQ, Examen de jurisprudence (1980-1986). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, R.C.J.B., 1987, nr. 10, blz 610.

⁸³⁸ L.SIMONT, Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, in Mélanges offerts à Robert Pirson, Brussel, 1989, blz 356.

anders uitgedrukt, het desbewust en daadwerkelijk deelnemen aan andermans contractbreuk is noch een voldoende noch een noodzakelijke voorwaarde opdat sprake zou kunnen zijn van een fout in de zin van art. 1382 B.W. In dezelfde zin merkt ook CORNELIS op dat de bedoeling en de kennis van de derde of van de contractspartij feitelijke elementen zijn die de foutbeoordeling kunnen beïnvloeden, maar dat ook andere elementen zoals de inhoud van de overeenkomst, de gebruiken, de hoedanigheid van partijen, wettelijke verplichtingen...kunnen in aanmerking genomen worden⁸³⁹.

Deze opvatting heeft in ieder geval de verdienste dat ze een veel preciesere beoordeling toelaat van het al dan niet rechtmatig karakter van het gedrag van de derde-medeplichtige: voor de concretisering van een quasi-delictuele fout, vooral wanneer deze bestaat in een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm, is geen beperkende lijst van criteria voorhanden. Ze mag er echter in geen geval toe leiden dat het louter miskennen van een tussen anderen bestaande overeenkomst, zelfs al is men van deze overeenkomst op de hoogte, op zichzelf als onrechtmatig aangezien wordt. Deze opvatting schendt art. 1165 B.W. en werd trouwens door het Hof van Cassatie uitdrukkelijk verworpen⁸⁴⁰.

2.2. Een toepassing van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk in het vennootschappenrecht: schending van een aanvaardings- of voorkooprechtclausule.

230. Ook in het vennootschappenrecht komt aan het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk een corrigerende werking toe⁸⁴¹. Omdat aldus bijzonder duidelijk de wisselwerking kan aangetoond worden

⁸³⁹ L.CORNELIS, Beginnelen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, 1989, blz 131 en 132.

⁸⁴⁰ Cass., 9 november 1973, Arr. Cass., 1974, blz 283; Cass., 3 november 1961, Pas., 1962, I, blz 252; Cass., 17 juni 1960, Pas., 1960, I, blz 1191; L.SIMONT, Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, in Mélanges offerts à Robert Pirson, Brussel, 1989, blz 363 e.v.; T.VUYLSTEKE, Stakingsbevel: sanctie voor overspel in handelsrelaties, R.W., 1990-1991, 242.

⁸⁴¹ Zie voor en toepassing van dit leerstuk m.b.t. de schending door bestuurders van art. 60 Venn.W. en van statutaire kwalitatieve bevoegdheidsbeperkingen: H.LAGA, Artikel 60 van de vennootschappenwet, noot onder Rb.Kortrijk, 18 november 1988, T.R.V., 1989, blz 138; L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 44, blz 42 en 43; J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 326, blz 171; P.VAN OMMESLAGHE, La première directive du conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés, Cah. Dr. Eur., 1969, nr. 32, blz 632; A.VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve" goede trouw in het

tussen het vennootschappenrecht en algemeen contractenrecht wordt hierna, kort, een klassiek vennootschapsrechtelijk probleem benaderd vanuit de invalshoek van het leerstuk van de derde medeplichtigheid aan andermans contractbreuk.

Hierboven was reeds sprake van overdraagbaarheidsbeperkingen aan aandelen, nl. van voorkooprechtclausules en van aanvaardingsclausules die kunnen ingelast worden in de statuten, in aandeelhoudersovereenkomsten en, onder welbepaalde voorwaarden, in een reglement van inwendige orde. De vraag stelt zich welke de gevolgen zijn van het niet naleven van zulke clausules door vennoten ten aanzien van derden, m.n. ten aanzien van de kopers van de aandelen. Zijn zulke overdraagbaarheidsbeperkingen tegenwerpe-lijk aan derden zodat de overdracht van aandelen in strijd ermee in ieder geval nietig is, of kunnen zij integendeel de regel van de relativiteit van de obligatoire gevolgen van overeenkomsten inroepen zodat zulke overdracht geldig blijft en de vennoot die in gebreke bleef enkel gehouden is tot schadevergoeding ten aanzien van de vennootschap of zijn medevennoten ?

De oplossing ligt halfweg tussen tegenwerpe-lijkheid van het bestaan en de relativiteit van de obligatoire gevolgen van een overeenkomst, m.n. in het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk.

Veronderstel (C) die aandelen koopt van een vennoot (B) waarbij deze laatste een aanvaardings-of voorkooprechtclausule ingeschreven in een aandeelhoudersovereenkomst of in de statuten niet respecteert. De koper (C) maakt zich schuldig aan medeplichtigheid aan de contractbreuk van de vennoot-verkoper (B) wanneer door de overige aandeelhouders of de vennootschap (A) kan aangetoond worden dat de koper (C) wist of behoorde te weten dat de vennoot -verkoper zijn contractuele verbintenis, m.n. het eerbiedigen van de aanvaardings-of voorkooprechtclausule bij overdracht van zijn aandelen, schond⁸⁴².

Aanvaardings- en voorkooprechtclausules zijn namelijk obligatoire verbintenissen die vennoten opnemen ten aanzien van medevennoten (in geval ze ingelast worden in een aandeelhoudersovereenkomst) en eveneens ten aanzien van hun vennootschap (in geval ze ingelast worden in de statuten of een reglement van inwendige orde) en ze moeten derhalve enkel door deze vennoten gerespecteerd worden en niet door derden die aandelen kopen (art. 1165 B.W.). Deze laatsten kunnen enkel voor de schending van de voormelde contractuele verbintenissen mee opdraaien in die zin dat ze de gevolgen moeten ondergaan van een nietigverklaring van de verkoop van de aandelen, wanneer de voorwaarden van derde medeplichtigheid

Belgische materiële privaatrecht, in Goed en trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 27, blz 146 en 147.

⁸⁴² Zie in die zin bij de schending van een voorkooprecht ingelast in een aandeelhoudersovereenkomst P.VAN OMMESLAGHE, *Les conventions d'actionnaires en droit belge*, R.P.S., 1989, nr. 6532, blz 303.

aan andermans contractbreuk vervuld zijn.

231. Onlangs werd deze benadering bevestigd door de Rechtbank van Koophandel te Namen bij vonnis van 22 februari 1990⁸⁴³. De statuten van een N.V. "Frobra" bevatten een clause waarin een voorkooprecht bedongen werd ten gunste van de bestaande aandeelhouders bij voorgenomen overdracht van de aandelen aan andere personen dan degene die uitdrukkelijk waren vermeld in de statuten. Eén van de vennoten, de N.V. "De Eik", droeg zijn aandelen over aan niet in de statuten vermelde personen, zonder nochtans het statutair bedongen voorkooprecht te respecteren.

Terecht oordeelt de rechtbank dat de N.V. "De Eik" aldus zijn contractuele verbintenissen niet nakwam. Zich uitdrukkelijk steunend op de voorwaarden omschreven dor het cassatiearrest van 22 april 1983 inzake derde-medeplichtigheid⁸⁴⁴, oordeelt de rechtbank verder dat geen van de kopers kon volhouden niet op de hoogte te zijn van het kwestieuze voorkooprecht: twee ervan zetelden namelijk in de raad van bestuur van de N.V. "Frobra", één ervan was reeds aandeelhouder terwijl de laatste koper tevens bestuurder was van verkopende aandeelhouder, m.n. de N.V. "De Eik". Deze laatste omstandigheid, aldus de Rechtbank, "permet de présumer dans son chef une parfaite connaissance des dispositions statutaires d'une société dans laquelle le holding De Eik possède une importante participation".

In die omstandigheden werden de kopers schuldig bevonden aan onrechtmatige derde-medeplichtigheid aan de contractbreuk van de verkoper en werden de kwestieuze verkopen vernietigd⁸⁴⁵. De Rechtbank beperkt zich echter niet tot deze nietigverklaring maar beveelt bovendien de uitvoering in natura van het voorkooprecht ten gunste van de bestaande aandeelhouders: de kopers worden verplicht hun aandelen aan te bieden aan de bestaande aandeelhouders tegen een prijs zoals voorzien in de statuten⁸⁴⁶.

⁸⁴³ Kh. Namen, 22 februari 1990, R.P.S., nr. 6540, blz 125; vgl. Voorz. Kh. Brussel, 9 mei 1989, T.R.V., 1989, blz 349 met m. b.t. tot een voorkooprecht en een aanvaardingsclausule in de statuten van een N.V.

⁸⁴⁴ Cass., 22 april 1983, Arr. Cass., 1982-83, blz 1022 met concl. Proc. Gen. E.KRINGS; zie boven, nr. 228.

⁸⁴⁵ Cass., 30 januari 1965, R.C.J.B., 1966, blz 77 met noot J.DABIN, De la sanction de la violation d'un pacte de préférence accordé à trois enfants, devenus ultérieurement héritiers quand l'immeuble a été vendu à deux d'entre eux à l'exclusion du troisième.

⁸⁴⁶ In dezelfde zin: Kh. Brussel, 1 februari 1985, R.P.S., 1985, nr. 6345, blz 217, T.B.H., 1985, blz 724; anders, m.n. dat enkel de nietigheid van de overdrachten kan worden bevolen en niet de uitvoering in natura van het voorkooprecht; zie de bespreking van Cass. Fr., 27 mei 1986, door J. MESTRE, Jurisprudence française en matière de droit civil, Rev. trim. dr. civ., 1987, blz 88.

Van belang is dat de rechter in voormeld geval naging of de kopers, gelet op hun relatie met de vennootschap waarvan ze aandelen kochten, werkelijk op de hoogte waren of moesten zijn van het bestaan van de statutaire clause waarin het voorkeepsrecht voorzien was, en zich daarbij niet beroept op de bekendmaking van de oprichtingsakte van de N.V.

232. Ten onrechte zou namelijk opgeworpen worden dat derden altijd desbewust en daadwerkelijk zullen deelgenomen hebben aan de contractbreuk van de verkopende aandeelhouder in geval de aanvaardings- of voorkeepsrechtclause in de statuten werd ingelast aangezien de oprichtingsakte van een N.V., B.V.B.A. en C.V. krachtens art. 6 Venn.W. en art. 10, par. 1, lid 4 Venn.W. toch integraal moet worden bekend gemaakt, m.n. door neerlegging ter griffie en de koper derhalve altijd geacht wordt op de hoogte te zijn van de inhoud van de oprichtingsakte met inbegrip van de statuten, derhalve altijd geacht wordt te kwader trouw te zijn.

Welnu, dergelijke redenering steunt op een verkeerde beoordeling van de draagwijdte van statutaire aanvaardings- of voorkeepsrechtclausules: zulke clausules dienen aangezien te worden als obligatoire verplichtingen die rusten op de vennoten ten aanzien van de vennootschap en ten aanzien van hun medevennoten. Op grond van het beginsel van de relativiteit van de obligatoire gevolgen van overeenkomsten, zijn zulke clausules nooit tegenwerpelijk aan derden ongeacht of m.b.t. de overeenkomst waarin ze werden ingelast werd voldaan aan de wettelijke tegenwerpelijkheidsformaliteiten. De openbaarmaking van de oprichtingsakte kan dus nooit als gevolg hebben dat derden daardoor ook gehouden zijn de erin vervatte verbintenissen na te komen: enkel de tegenstelbaarheid van het bestaan (externe gevolgen) van de oprichtingsovereenkomst wordt erdoor bereikt ⁸⁴⁷.

Het voorgaande is niets meer dan een herhaling van de hierboven reeds aangehaalde regels van algemeen contractenrecht omtrent de relativiteit van de obligatoire gevolgen van overeenkomsten: men ziet niet in waarom de oprichtingsovereenkomst van een vennootschap aan de toepassing van deze regels zou ontsnappen.

233. Wordt dus aan een koper van aandelen van een welbepaalde vennootschap derde-medeplichtigheid aan het overtreden van een statutaire aanvaardingsclause of voorkeepsrechtclause verweten, dan zal het bewijs van diens fout falen wanneer enkel aangevoerd wordt dat de oprichtingsakte werd bekend gemaakt: deze openbaarmaking heeft als dusdanig geen invloed op het rechtmatig of onrechtmatig karakter van het gedrag van de derde die zich medeplichtig maakt aan de niet-naleving van bepaalde clausules uit de oprichtingsakte door de

⁸⁴⁷ Zie daarover, onder nrs. 245 e.v.

vennoten.

De vennootschap zal moeten aantonen dat de koper op grond van andere elementen op de hoogte was of behoorde te zijn van de voormelde statutaire clausules⁸⁴⁸. Houdt men het bij een restrictieve interpretatie van het foutbegrip in dit verband, zoals de heersende doctrine, dan zal moeten bewezen worden dat de derde desbewust en daadwerkelijk heeft deelgenomen aan de contractbreuk, wat onder deze voorwaarden ook moge begrepen worden.

Opteert men echter voor een klassieke interpretatie van het foutbegrip, zoals SIMONT, dan zal de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval⁸⁴⁹. Het gedrag van de koper zal getoetst worden aan dat van een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon van dezelfde categorie, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Daarbij kunnen ondermeer de professionele kennis en ervaring van de koper evenals de concrete omstandigheden van plaats en tijd in aanmerking genomen worden⁸⁵⁰. Zo zal een koper die reeds meerdere malen aandelen kocht van een bepaalde vennootschap en daarbij de statutaire overdraagbaarheidsbeperkingen respecteerde, moeilijk zijn goede trouw kunnen hard maken in geval van een nieuwe aankoop zonder naleving van voormelde overdraagbaarheidsbeperkingen. Zo zal van bepaalde kopers kunnen verwacht worden dat zij vóór de aankoop van aandelen, kennis nemen van de statuten van de desbetreffende vennootschap, m.a.w. dat op hen een zekere onderzoeksplicht rust gelet op hun professionele kennis of ervaring of wanneer de concrete omstandigheden waarin de overdracht plaats vond achterdocht moesten wekken.

234. Bij het voorgaande passen nog twee bemerkingen.

⁸⁴⁸ Vgl. de wettelijke regel van art. 63bis Venn.W. naar luid waarvan bekendmaking van de statuten alleen geen voldoende bewijs is van het feit dat de derde die met een N.V. een rechtshandeling stelt waardoor deze laatste haar statutair doel overschrijdt, van deze doeloverschrijding op de hoogte was of er gezien de omstandigheden niet onkundig van kon zijn.

⁸⁴⁹ Vgl. R.KRUIHOF, Boekbespreking van W.DE BONDT, De leer van de gekwalificeerde benadeling, T.P.R., 1987, blz. 943: "De art. 1382 en 1383 kennen slechts één foutbegrip. Bij de toepassing ervan zal men dit foutbegrip moeten concretiseren (...)".

⁸⁵⁰ Zie voor een concretisering van het fout-begrip in het kader van derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: L.SIMONT, Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, 1989, blz 356; vgl. A.VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgisch materiële privaatrecht, in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht*, T.P.R., 1990, nr. 48 en 49, blz 167 e.v. en M.E.STORME, "Verslag van de sectie "contractbreuk en derde-medeplichtigheid" op het XXXIIste Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging, R.W., 1985-86, nr. 2, blz 2777.

Vooreerst zou ten onrechte uit voorgaande overweging afgeleid worden dat op elke koper van aandelen van een vennootschap altijd de verplichting rust vooraf kennis te nemen van de volledige statuten. Neemt men dit aan dan zou de derde-koper zich nagenoeg nooit kunnen beroepen op zijn goede trouw indien door de koop statutaire overdraagbaarheidsbeperkingen worden overtreden. Uiteraard kan een rechter, zoals zonet aangestipt, wel van oordeel zijn dat rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van het geval, zulke verplichting toch rust op een welbepaalde koper van aandelen.

Men ziet echter niet goed in op grond van welke regel derden altijd verplicht zouden zijn vooraf kennis te nemen van de inhoud van de statuten van de vennootschap waarvan hij aandelen wenst te kopen. Zeker, in vele gevallen zal hij er wijs aan doen deze statuten te raadplegen maar een algemene verplichting is het zeker niet ⁸⁵¹.

Vervolgens zou eveneens ten onrechte beroep gedaan worden op de theorie van de "contractueel betrokken derde" of van de "tiers intéressé" ⁸⁵² om de hoedanigheid van de koper als werkelijke derde in de zin van art. 1165 B.W. in twijfel te trekken en hem derhalve in ieder geval, dus ook buiten het geval van een fout, mede gebonden te achten voor de niet-nakoming door de vennoten van hun statutaire verplichtingen. Deze theorie heeft ook tot doel de strakke regel van de relativiteit of van de niet- tegenwerpelijke van de obligatoire gevolgen van overeenkomsten te verzachten, ten aanzien van bepaalde derden, en loopt in die mate parallel met de theorie van de derde-medeplichtigheid.

Uitgangspunt is dat de ene derde de andere niet is.

Bepaalde derden zijn als het ware reeds in het contractsvizier aanwezig ofwel omdat zij belang hebben bij de uitvoering van het contract ofwel omdat zij met één van de contractanten in een bijzondere relatie staan (familiaal, professioneel). Zulke derden moeten onderscheiden worden van de werkelijke "penitus

⁸⁵¹ Zie in die zin L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 44, blz 42: "Un candidat actionnaires est un tiers en ne pourrait donc en principe se voir opposer par la société l'irrégularité d'un agrément donné par le conseil d'administration à la cession d'actions qui lui a été faite alors que les statuts prévoyaient l'agrément par l'assemblée générale"; zie nochtans J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 325, blz 171; K.GEENS, Vooronderstelt een aanvaardingsclausule in een naamloze vennootschap dat de aandelen op naam zijn ?, T.R.V., 1989, nr. 25, blz 421.

⁸⁵² Zie daarover uitvoerig, H.COUSY, Problemen van productenaansprakelijkheid, Brussel, 1978, nr. 232, blz 337 en E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, nrs. 250 e.v., blz 184 e.v.; J.LIMPENS, Responsabilité du contractant envers les tiers du chef de la violation du contrat, Rev. dr. int. dr. comp., 1954, bijzonder nummer, blz 98 e.v.

Voor Nederland: J.H.M.VAN ERP, Contract als rechtsbetrekking. Een rechtsvergelijkende studie, Zwolle, 1990, blz 83 e.v.

extranei" of de volledige derde. Men zou kunnen voorhouden dat de derde-koper van aandelen zulk een contractueel betrokken derde is ten aanzien van de statuten van de oprichtingsovereenkomst van de vennootschap waarin hij aandelen wenst te kopen: weliswaar is hij nog geen vennoot maar als kandidaat-overnemer van aandelen is hij reeds in het contractsvizier aanwezig.

De verzachting van de relativiteit van de obligatoire gevolgen is hem bij deze "tiers intéressé"- theorie gelegen in het feit dat de niet nakoming van een verbintenis door A ten aanzien van B, ook kan ingeroepen worden door zulke contractueel betrokken derde, m.n. C daar waar deze in beginsel enkel zou kunnen ingeroepen worden door B. Aangezien echter geen contractuele band aanwezig is wordt ook deze aansprakelijkheid in België vooralsnog gesteund op art. 1382 B.W. Het schoolvoorbeeld van zulke doorwerking van contractuele aansprakelijkheid is de aansprakelijkheid van de professionele verkoper wegens het verkopen van een gebrekkig produkt waardoor schade berokkend wordt aan de huisgenoten van de koper⁸⁵³.

Meteen is duidelijk dat aan de theorie van de derde-medeplichtigheid een andere werkelijkheid ten grondslag ligt: in het geval van de doorwerkingstheorie kan een derde, C, de contractuele aansprakelijkheid van B ten aanzien van A te zijnen gunste inroepen, terwijl in het geval van derde-medeplichtigheid de derde zelf mee aansprakelijk gesteld wordt voor de niet nakoming van de verbintenissen van B ten aanzien van A. M.a.w. de derde wordt in de eerst genoemde theorie tot contractueel betrokken derde verheven omdat het hem tot voordeel strekt⁸⁵⁴. Omgekeerd, m.n. in geval van derde-medeplichtigheid strekt het hem tot nadeel. Het ziet er dan ook naar uit dat in dat laatste geval het begrip derde strikt moet geïnterpreteerd worden en dat kandidaat-vennoten als werkelijke derden moeten aangezien blijven. De regel blijft immers dat overeenkomsten in beginsel geen nadeel kunnen toebrengen aan derden (art. 1165 B.W.).

2.3. Uitzondering: tegenwerpelijheid van het bestaan van een overeenkomst na vervulling van bijzondere tegenwerpelijheidsformaliteiten.

235. Overeenkomsten zijn derhalve in de regel tegenwerpelijk, de niet-tegenwer-

⁸⁵³ E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 266, blz 196; A.WEILL en F.TERRE, Droit civil. Les obligations, Parijs, 1986, blz 543.

⁸⁵⁴ H.COUSY, Problemen van productenaansprakelijkheid, Brussel, 1978, nr. 323, blz 338: "uit het bestaan zelf van het contract verkrijgen (derden) ook rechten; zij mogen vertrouwen op de zorgvuldigheid van de contractanten in de uitvoering van hun contractuele verbintenissen".

pelijkheid is de uitzondering⁸⁵⁵.

T.a.v. derden dringen tussen anderen gesloten overeenkomsten zich dus op als feiten⁸⁵⁶. Bovendien zijn het rechtens relevante feiten, en derhalve rechtsfeiten⁸⁵⁷. Vandaar ook dat derden het bestaan ervan kunnen bewijzen met alle middelen van recht en niet gebonden zijn aan het krachtens art. 1341 B.W. e.v. tussen partijen geldend geregementeerde bewijsregime⁸⁵⁸.

Grondslag van deze tegenwerpelijkheid is het onweerlegbaar vermoeden, dat de derden op de hoogte zijn of behoren te zijn van de tussen anderen gesloten overeenkomsten door het geldig sluiten ervan⁸⁵⁹. M.a.w. van zodra de overeenkomst (of rechtshandeling) geldig tot stand kwam, kan de derde zich niet meer beroepen op zijn feitelijke onwetendheid⁸⁶⁰ om deze te miskennen⁸⁶¹: wan-

⁸⁵⁵ J.L.GOUTAL, Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat, Parijs, 1981, nr. 42, blz 41: "(...) le contrat est opposable du seul fait de son existence, que l'opposabilité est le principe et l'inopposabilité l'exception".

⁸⁵⁶ J.DUCLOS, L'opposabilité (essai d'une théorie générale), Parijs, 1984, nr. 28, blz 52 en 53: "Tout comme un fait, la convention est un élément de l'ordre juridique dont chacun doit tenir compte et dont les parties peuvent se prévaloir à l'égard des tiers".

⁸⁵⁷ W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 97, blz 281 en 282; vgl. voor een andere omschrijving van dit begrip, M.E.STORME, De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen, proefschrift, Leuven, 1989, nrs. 8 e.v., blz 8 e.v.

⁸⁵⁸ H.DE PAGE, Traité, III, nr. 858; J.LIMPENS en R.KRUTHOF, Examen de jurisprudence. Les obligations (1960-1963), R.C.J.B., 1964, nrs. 149 e.v., blz 544; P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence. Les obligations (1968-1973), R.C.J.B., 1975, nr. 124, blz 713; E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), R.W., 1985-86, nr. 91, 174; Cass., 3 december 1957, Pas., 1958, I, blz 352; Cass., 5 september 1961, Pas., 1962, I, blz 29; Luik, 8 februari 1973, Jur.Liège, 1972-73, blz 193; Cass., 18 december 1980, Arr.Cass., 1980-81, blz 446, Pas., 1981, I, blz 449, R.W., 1981-82, 2089, J.T., 1981, 550, T.Not., 1982, blz 175 over het bewijs door derden met getuigen en vermoedens van het bestaan van een overeenkomst tot lastgeving; Brussel, 22 januari 1981, R.W., 1981-82, 749.

⁸⁵⁹ H.DE PAGE, Traité, I, 1961, nrs. 121 e.v., blz 121 e.v.: "Les tiers sont tenus de reconnaître l'existence des contrats passés entre les parties, et de s'incliner devant les effets que les contrats ont produits."; zie over onweerlegbare vermoedens in het algemeen, W.VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnels van het Belgisch privaatrecht, nr. 118, blz 371; over het delicate onderscheid tussen een onweerlegbaar vermoeden en een fictie: P.SCHOLTEN, Algemeen deel, Zwolle, 1974, blz 51.

⁸⁶⁰ J.DUCLOS, L'opposabilité (Essai d'une théorie générale), Parijs, 1984, nr. 250, blz 283: "(...) si le tiers a été normalement en mesure de se renseigner, l'élément en cause lui est opposable, sans qu'il puisse alléguer son ignorance sincère: sa connaissance est supposée". Vgl. VAN GERVEN die stelt dat rechtshandelingen in beginsel niet kunnen tegengeworpen worden aan derden die er geen kennis van genomen hebben of geen konden van nemen en derhalve dat feitelijke kennis een voorwaarde is van tegenwerpelijkheid (W.VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnels van Belgisch privaatrecht,

neer ik een overeenkomst sluit dan moet ik de overeenkomsten dulden die mijn contractspartij nadien met derden afsluit en waardoor zijn vermogen, en derhalve mijn onderpand, vermindert, zelfs wanneer ik daarvan niet op de hoogte ben⁸⁶².

236. Voor bepaalde overeenkomsten of rechtshandelingen stelt de wetgever zich echter niet tevreden met dit vermoeden: zij zijn slechts tegenwerpelijk na vervulling van bepaalde tegenwerpelijkheidsformaliteiten, die meestal de vorm van publikatievoorschriften aannemen⁸⁶³. Deze laatste hebben tot doel de feitelijke kennis van derden van het bestaan van bepaalde overeenkomsten in de hand te werken of hen althans beter in de mogelijkheid te stellen ervan op de hoogte te zijn.

Pas wanneer deze tegenwerpelijkheidsformaliteiten vervuld zijn is de derde niet

Antwerpen/Utrecht, 1969, nr. 122, blz 382; vgl. H.DE PAGE, Traité, VII, nr. 1054, blz 938).

⁸⁶¹ DUCLOS merkt op dat tegenwerpelijkheid derhalve gesteund is op "une connaissance réputée" maar dat nu eens de wetgever uitgaat van een "connaissance naturelle", dan weer, van een "connaissance organisée", nl. telkens wanneer krachtens de wet bijzondere tegenwerpelijkheidsformaliteiten dienen vervuld te worden zoals bv. bij de oprichting van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid (J.DUCLOS, L'opposabilité (Essai d'une théorie générale), Parijs, 1984, nrs. 250, e.v., blz 285 e.v. en nrs. 259 e.v., blz 291 e.v.).

⁸⁶² Niettemin kan een derde slechts van onrechtmatige medeplichtigheid aan andermans contractbreuk beschuldigd worden wanneer hij werkelijk op de hoogte was of althans behoorde te zijn van de inbreuk in hoofde van zijn wederpartij op een eerder aangegane contractuele verbintenis. Zoals gezegd gaat het bij derde medeplichtigheid aan andermans contractbreuk echter niet om tegenwerpelijkheid van het bestaan van de overeenkomst maar wel om een vraag van medegebondenheid door derden voor de obligatoire gevolgen ervan (zie boven, nr. 228; Brussel, 29 december 1987, Ing. Conseil, 1988, blz 56).

⁸⁶³ Op hun beurt beogen door de wetgever voorgeschreven publikatievoorschriften niet altijd de tegenwerpelijkheid van de desbetreffende rechtshandeling maar al naargelang het geval, de geldigheid, het bewijs of louter de informatie ervan ten behoeve van derden (W. VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnelsen van Belgisch privaatrecht, Antwerpen/Utrecht, 1969, nr. 121, blz 379; A.VAN OEVELEN, De zogenaamde subjectieve goede trouw in het Belgisch materieel privaatrecht, in De goede trouw, Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 55, blz 175; R.DE CORTE, Informatie tot zekerheid, T.P.R., 1983, nr. 15, blz 347 e.v.).

Het Belgisch rechtspersonenrecht kent een voorbeeld van de eerste soort publikatievoorschriften: de wettelijk voorgeschreven formaliteiten voor de bekendmaking van de V.Z.W. en de Beroepsvereniging zijn terzelfdertijd vereist voor de verkrijging van de rechtspersoonlijkheid en hebben derhalve constitutieve werking (zie respectievelijk art. 3 van de Wet van 27 juni 1921 en art. 6 van de Wet van 31 maart 1898)

meer gerechtigd zich op zijn feitelijke onwetendheid te beroepen ⁸⁶⁴; het bestaan van de kwestieuze overeenkomst is hem zonder meer tegenwerpelijk.

237. Het meest bekende voorbeeld is de overeenkomst die de eigendomsoverdracht van een onroerend goed voor gevolg heeft. Krachtens art. 1, lid 1 Hyp.W. moet dergelijke akte overgeschreven worden op het Hypotheekkantoor alvorens ze aan derden kan worden tegengeworpen ⁸⁶⁵. Niet om het even welke derde wordt beschermd door het voorschrift van art. 1, lid 1 Hyp.W. maar alleen diegenen die geen partij waren bij de overeenkomst tot overdracht en die concurrerende zakelijke of persoonlijke rechten kunnen doen gelden waaraan in de overeenkomst afbreuk wordt gedaan ⁸⁶⁶.

Ook de overeenkomst waarbij een schuldvordering overgedragen wordt ⁸⁶⁷ is krachtens art. 1690 B.W. ⁸⁶⁸ aan een bijzondere tegenwerpelijksformaliteit ⁸⁶⁹ - hetzij de betekening van de overdracht aan de gecedeerde schuldenaar,

⁸⁶⁴ A.VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve goede trouw in het Belgisch materiële privaatrecht, in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 55, blz 175; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 122, blz 382.

⁸⁶⁵ H.DE PAGE, Traité, VII, nrs. 957-1082, blz 863 e.v.

⁸⁶⁶ E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 33, blz 39; J.DABIN, De la signification du mot "tiers" dans l'article 1 de la loi hypothécaire (16 décembre 1851) et spécialement de la position du preneur à bail, noot onder Cass., 8 april 1957, R.C.J.B., 1958, blz 98 e.v.; C.RENARD en J.HANSENNE, La possession, in Répertoire notarial, XV, boek 12, nrs. 323 e.v.; P.PHEURTERRE, Overzicht voorrechten en hypotheke, T.P.R., 1978, nr. 12, blz 1156; L.SIMONT, J.DE GAVRE en P.FORIERS, Examen de jurisprudence (1976 tot 1980). Les contrats spéciaux, R.C.J.B., 1986, blz 135.

⁸⁶⁷ Zie voor toepassingen van deze figuur, L.SIMONT, De overdracht van schuldvorderingen tot zekerheid, in Liber amicorum F.DUMON, 1984, blz 259 e.v.; G.DUBOC, La compensation et les droits des tiers, Parijs, 1989, nr. 36, blz 32.

⁸⁶⁸ Met het begrip "derden" wordt in deze wetsbepaling bedoeld op degenen die geen partij waren bij de overeenkomst tot overdracht en die m.b.t. de overgedragen vordering rechten kunnen doen gelden die door de overdracht in het gedrang komen: E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, nr. 35, blz 40; H.DE PAGE, Traité, IV, nr. 430, blz 433.

⁸⁶⁹ Let wel, de overdracht zelf geschiedt tussen partijen zonder vormvereisten. Het niet vervullen van de tegenwerpelijksformaliteiten brengt dus de geldigheid van de overeenkomst tussen partijen niet in het gedrang (H.DE PAGE, Traité, IV, nrs. 347; A.M.STRANART-THILLY, L'opposabilité à la masse de la dation en paiement par voie de cession de créance consentie antérieurement à la période suspecte, mais signifiée ou acceptée au cours de celle-ci, R.C.J.B., 1971, blz 244; F.TOP, Eigendomsoverdracht bij cessie naar Belgisch en Nederlands recht, T.P.R., 1966, blz 34; H.LAGA, Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu-personae overeenkomsten, in Liber

hetzij de aanvaarding van de overdracht door de gecedeerde schuldenaar in een authentieke akte⁸⁷⁰ - onderworpen⁸⁷¹. Deze heeft echter, anders dan de hiervoor vermelde overschrijving op het Hypotheekkantoor of de hierna te bespreken publikatie van de oprichtingsakte van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad, niet de openbaarmaking van de overdracht als gevolg⁸⁷².

De tegenwerpelijksformaliteiten van art. 1690 B.W. treffen in beginsel ook de overdracht van aandelen op naam: een aandeel op naam is immers een onlichamelijk recht in de zin van art. 1689 B.W.⁸⁷³. Deze dwingende regel geldt voor alle

amicorum Jan Ronse, blz 242).

Hetzelfde geldt m.b.t. de hierna te bespreken tegenwerpelijksformaliteiten van de oprichtingsovereenkomst van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid: ook daar is de vervulling ervan niet vereist voor de geldigheid van de overeenkomst.

Slechts uitzonderlijk zijn tegenwerpelijksformaliteiten tegelijk ook geldigheidsformaliteiten (W.VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, 1969, nr. 121, blz 379 en 380).

⁸⁷⁰ Aanvaard wordt echter dat deze formaliteiten kunnen vervangen worden door bv. een impliciete maar zekere erkenning van de overdracht door de gecedeerde schuldenaar of andere derden. In dat geval kan de overdracht enkel tegengesteld worden aan deze laatsten en niet aan andere derden: Cass., 30 april 1976, Pas., I, blz 941, Arr. Cass., 1976, blz 977; Cass., 7 september 1972, Arr. Cass., 1973, blz 24, Pas., I, 1973, blz 22, J.T., 1973, 194 met noot P.DE PAGE, R.C.J.B., 1974, blz 2 met noot J.HANSENNE, Réserve de mitoyenneté ou cession de créance future; Cass., 29 maart 1962, Pas., 1962, I, blz 837; L.SIMONT en J.DE GAVRE, Les contrats spéciaux. Examen de jurisprudence, 1969-1975, R.C.J.B., 1976, blz 426 e.v.; E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 33, blz 39 en 40; M.FONTAINE, La transmission des obligations de lege ferenda, en P.VAN OMMESLAGHE, La transmission des obligations, Brussel, 1980, blz 96 e.v. en blz. 620 e.v.; Y.MERCHIEERS, Les effets de la cession de créance vis-à-vis du débiteur cédé, noot onder Cass., 27 september 1984, R.C.J.B., 1987, blz 514 e.v.; H.LAGA, Het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van lid in een EESV en een ESV, in De Europese en Belgische Economische Samenwerkingsverbanden (EESV en ESV), bijzonder nummer T.R.V., 1989, nr. 26, blz 34.

⁸⁷¹ In de ons omringende landen is dit niet altijd het geval: zie bv. art. 398 B.G.B. en K.LARENZ, Lehrbuch des Schuldsrechts 1982, blz 525; vgl. D.PHILIPPE, La subrogation, support juridique du factoring en Belgique ?, J.T., 1980, blz 235 en 236.

⁸⁷² De tegenwerpelijksformaliteiten van art. 1690 B.W. worden juist daardoor als gebrekkig ervaren: zie daarover J.HANSENNE, Réserve de mitoyenneté ou cession de créance future, noot onder Cass., 7 september 1972, R.C.J.B., 1974, blz 5; H.BRAECKMANS, Factoring, een juridische analyse, 1979, blz 126; vgl. R.DE CORTE, Informatie tot zekerheid, T.P.R., 1983, nrs. 28 e.v., blz 351.

⁸⁷³ Zie J.ROUSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, voetnoot 52, blz 1376; vgl. D.DEVOS, La vente d'actions au porteur d'une société anonyme, in Liber amicorum Vander Elst, blz 148.

vennootschappen⁸⁷⁴ met uitzondering van de N.V. waar deze formaliteit krachtens art. 43, lid 3 Venn.W. kan vervangen worden door de inschrijving van de overdracht in het vennotenregister⁸⁷⁵, en van de B.V.B.A. waar in art. 125, lid 2 Venn.W. enkel sprake is van deze laatste formaliteit⁸⁷⁶. Sommigen leiden daaruit ten onrechte af dat de toepassing van de gemeenrechtelijke tegenwerpelijksheidsregels van art. 1690 B.W. in deze vennootschapsvorm uitgesloten zou zijn⁸⁷⁷. Art. 125, lid 2 Venn.W. heeft juist tot doel de gemeenrechtelijke tegenwerpelijksheidsformaliteiten te vereenvoudigen⁸⁷⁸. Welnu, "qui peut le plus, peut le moins".

Overdrachten van aandelen aan toonder zijn pas tegenwerpelijk vanaf de feitelijke afgifte of levering⁸⁷⁹.

2.4. De door de tegenwerpelijksheidsformaliteiten beschermde derden.

⁸⁷⁴ Zie voor de V.O.F. J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 413, blz 292; voor de Comm.V.: art. 24 Venn.W.; J.VAN BASTELAER, L'acte de cession de part d'une société en commandite simple est-il soumis à des formalités subséquentes ?, Journ. Not. Enr., 1897, blz 151; Brussel, 6 maart 1961, Rev. Prat. Not., 1969, blz 60; Rb. Brussel, 11 mei 1973, R.P.S., 1973, nr. 5781, blz 302 met noot P.C..

Zie voor een niet vennootschappelijk rechtspersoon, m.n. het E.S.V. en het E.E.S.V., H.LAGA, Het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van lid in een EESV en een ESV, in De Europese en Belgische Economische Samenwerkingsverbanden (EESV en ESV, T.R.V., 1989, bijzonder nummer, nr. 26, blz 32 e.v.

⁸⁷⁵ Historisch ging het net andersom: aanvankelijk, nl. bij de wet van 18 mei 1873, was een overdracht in een N.V. enkel tegenwerpelijk indien de overdracht was ingeschreven in het register. Pas bij wet van 25 mei 1913 werd uitdrukkelijk voorzien dat deze formaliteit kan vervangen worden door art. 1690 B.W.; zie daarover: K.GEENS, Vooronderstelt een aanvaardingsclausule in een naamloze vennootschap dat de aandelen op naam zijn ?, T.R.V., 1989, nr. 5, blz 415 en, Quelques aspects de la clause d'agrément dans la société anonyme, R.P.S., 1989, nr. 6533, blz 325; de gelijkstelling tussen beide tegenwerpelijksheidsformaliteiten wordt soms betwist: J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, III, tweede druk, nr. 133, blz 128.

⁸⁷⁶ Zie over de draagwijdte van de tegenwerpelijksheid: H.DU FAUX, P.V.B.A.-Overdracht van deelbewijzen.-Niet-tegenstelbaarheid t.o.v. de vennootschap en van derden van niet-ingeschreven overdrachten van deelbewijzen.-Betekenis, T.Not., 1980, blz 1.

⁸⁷⁷ M.LOIR, Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée, Brussel, 1936, nr. 51, blz 226.

⁸⁷⁸ Zie J.VAN HOUTTE, Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée, deel I, 1962, nr. 145, blz 210.

⁸⁷⁹ D.DEVOS, La vente d'actions au porteur d'une société anonyme, in Liber amicorum Vander Elst, blz 148 en de daar vernoemde referenties.

238. Tegenwerpelijheidsformaliteiten beogen niet de bescherming van de contractspartijen maar wel van de derden. Deze zijn echter slechts beschermenswaard wanneer ze te goeder trouw zijn, m.a.w. wanneer ze de werkelijkheid niet kenden op het ogenblik dat ze daar belang bij hadden. Derden te kwader trouw hoeven dus geen bescherming. Zo zijn op grond van art. 1 Hyp.W. alleen "derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben" beschermenswaard⁸⁸⁰.

Dit heeft enerzijds voor gevolg dat derden altijd kunnen verkiezen toch op het bestaan van een tussen anderen gesloten overeenkomst beroep te doen en dit zelfs wanneer de voorgeschreven tegenwerpelijheidsformaliteiten niet werden vervuld. De vervulling van deze laatsten is derhalve geen noodzakelijke voorwaarde voor de tegenwerpelijheid van de desbetreffende overeenkomst. Zo bepaalt art. 43, lid 3 Venn.W. dat het de N.V. vrij staat overdrachten van aandelen op naam te erkennen waarbij noch de tegenwerpelijheidsformaliteiten voorgeschreven door art. 1690 B.W., noch deze voorgeschreven door art. 43, lid 3 Venn.W. werden vervuld.

Dit heeft anderzijds voor gevolg dat in dit laatste geval ook de contractspartijen zich ten aanzien van derden te kwader trouw, d.i. derden waarvan kan aangetoond worden dat deze op een andere manier kennis kregen van de overeenkomst, op het bestaan ervan kunnen beroepen. Alleen derden te goeder trouw kunnen zich dus beroepen op het niet vervullen van de tegenwerpelijheidsformaliteiten. De goede trouw dient hier begrepen in de subjectieve zin, m.n. als een welbepaalde psychologische gesteldheid of gezindheid nl. de goede trouw van het niet weten, en niet in de meer bekende objectieve zin, nl. de goede trouw van het handelen waarnaar in art. 1134, lid 3 B.W. verwezen wordt⁸⁸¹.

⁸⁸⁰ Zie over deze vereiste in hoofde van derden in de zin van art. 1 Hyp.W.: E.DIRIX en R.DECORTE, Zekerheidsrechten, Antwerpen, 1989, nr. 72, blz 43; A.KLUYSKENS, Beginnelsen van burgerlijk recht, VI, Voorrechten en hypotheeken, Antwerpen/Brussel, 1951, nr. 30, blz 45; Cass., 21 januari 1932, Pas., I, 1932, blz 42.

Zie ook de volgens VAN OEVELEN ontorechte kritiek op deze vereiste bij H.DE PAGE, Traité, VII, nr. 1082, blz 973, e.v.; A.VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht, De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 57, blz 176.

Zie voor dezelfde vereiste m.b.t. art. 1690 B.W.: H.DE PAGE, Traité, IV, nr. 400, E, 4°, blz. 411.

⁸⁸¹ Over dit onderscheid: A.VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht, in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nrs. 2-5, blz 119 e.v.; R.DERINE, F.VAN NESTE en H.VANDENBERGHE, Zakenrecht, in Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, V, Antwerpen/Amsterdam, 1974, Deel I.A, nr. 120, A, blz 252; P.VAN SCHILFGAARDE, Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten, in Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan prof. Van der Grinten, Zwolle, 1984, blz 57 e.v.; F.BAERT, De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten, R.W., 1956-57, 491.

239. Deze goede trouw van het niet-weten kwam reeds hiervoor aan bod, m.n. bij de bespreking van de theorie van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk⁸⁸² evenals bij de bespreking van de actio pauliana⁸⁸³. Toen werd aangestipt dat de koper van aandelen van een vennootschap waarvan de statuten in overdraagbaarheidsbeperkingen voorzien, of dat de C.V. die haar kapitaal verminderde, de beschuldiging van derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk respectievelijk van pauliaans bedrog, enkel kunnen afweren wanneer zij hun subjectieve goeder trouw kunnen aantonen.

Andere toepassingen van dit begrip in de vennootschappenwet zelf komen hierna aan bod.

Voor zoveel als nodig kan erop gewezen worden dat in sommige gevallen een nauwe verwantschap tussen voormeld goede-trouw begrip en het fout-begrip van art. 1382 B.W. zal bestaan. Zo kwalificeert SIMONT het onrechtmatig gedrag van de derde-medeplichtige uitdrukkelijk als een fout, m.n. een overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm⁸⁸⁴, terwijl anderen hetzelfde gedrag daarentegen aanzien als een toepassing van de subjectieve kwade trouw⁸⁸⁵. Wellicht is het dan verkieslijker in deze gevallen het begrip subjectieve kwade trouw te vervangen door het foutbegrip van art. 1382 B.W. Hetzelfde kan opgemerkt worden m.b.t. het zogenaamd pauliaans bedrog.

Dit is zelfs méér dan een loutere terminologische aangelegenheid. Zulke benadering laat namelijk beter recht wedervaren aan het in beginsel rechtmatige karakter van de rechtshandelingen die men als onrechtmatige medeplichtigheid aan andermans contractbreuk of als pauliaans bedrog wenst te bestempelen. Zo is een derde in beginsel gerechtigd overeenkomsten te sluiten met iemand die daardoor zijn overeenkomst met een ander overtreedt en is een schuldenaar in beginsel gerechtigd zijn vermogen te verminderen. Het ene volgt uit het beginsel van de tegenwerpelijkheid van de externe gevolgen van overeenkomsten, het ander uit de relativiteit van de obligatoire gevolgen van overeenkomsten.

Voormelde rechtshandelingen kunnen slechts in bepaalde omstandigheden als een overtreding aangezien worden van de algemene zorgvuldigheidsverplichting, m.a.w. als een fout in de zin van art. 1382 B.W. Past men op deze rechtshandelingen het vereiste van "subjectieve goede trouw" toe, dan is men eerder geneigd de

⁸⁸² Zie boven, nrs. 228 en 229.

⁸⁸³ Zie onder, nrs. 172 e.v.

⁸⁸⁴ Zie boven, nr. 229.

⁸⁸⁵ A.VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht, in De goede trouw: redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 15, blz 132.

regel anders te formuleren, met name dat zulke rechtshandelingen in beginsel onrechtmatig zijn tenzij de schuldenaar of de derde zijn subjectieve goede trouw kan aantonen.

2.5. De subjectieve goede trouw: gelijkstelling van het niet weten met het niet behoren te weten in het algemeen contractenrecht.

240. Zoals vermeld beogen tegenwerpelijksformaliteiten dus enkel de bescherming van derden die te goeder trouw waren, m.a.w. derden die de werkelijkheid niet kenden. Maar mag het niet weten gelijk gesteld worden met het niet behoren te weten? M.a.w. is alleen de derde die werkelijk op de hoogte was van het bestaan van de overeenkomst ter kwader trouw of ook degene die de omstandigheden in acht genomen, op de hoogte had behoren te zijn?

Zoals bekend wordt onder de subjectieve goede trouw, m.n. het niet op de hoogte zijn van een bepaald rechtsfeit, rechtshandelingen of rechtstoestand, behoudens uitzonderingen, gelijkgeschakeld met het niet behoren op de hoogte te zijn⁸⁸⁶: van degene die zich op zijn subjectieve goede trouw beroept mag namelijk een normale zorgvuldigheid verwacht worden. Uiteraard kan op de derde nooit een andere dan een redelijke onderzoeksplicht rusten: nagegaan moet worden of een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon van dezelfde categorie, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, van dat feit of die omstandigheid kennis zou gehad hebben⁸⁸⁷. In bepaalde gevallen impliceert dit dat op de betrokkene een onderzoeksplicht zal rusten, m.a.w. de verplichting zelf op zoek te gaan naar het bestaan van bepaalde rechtsfeiten, rechtshandelingen of rechtstoestanen.

Men mag echter aan deze gelijkschakeling niet meer belang hechten dan nodig. Uiteindelijk houdt ze niets meer in dan een verwijzing naar de algemene zorgvuldigheidsverplichting (art. 1382 B.W.), nl. naar de regel dat iemand zich in het algemeen slechts kan beroepen op zijn onwetendheid wanneer deze hem niet kan verweten worden, m.a.w. wanneer deze onwetendheid niet het gevolg is van een schending van de algemene zorgvuldigheidsverplichting. Wat deze zorgvuldigheidsverplichting precies inhoudt, bv. hoever de onderzoeksplicht reikt van de

⁸⁸⁶ J. RONSE, Wisselbrief en orderbriefje, II, Gent/Leuven, 1972, nr. 1380, blz 423; G.T. DE JONG, Registers, risico en goede trouw, Arnhem, 1988, nr. 1.1., blz 1; P. VAN SCHILFGAARDE, Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten, in Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan W.C.L. Van der Grinten, Zwolle, 1984, blz 57 e.v.

⁸⁸⁷ A. VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve" goede trouw in het materiële privaatrecht, in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht, nr. 48, blz 167.

derde, zal zoals aangestipt, van geval tot geval moeten beoordeeld worden, rekening houdend met alle omstandigheden. Zo is het redelijk de eisen dienaangaande in het handelsverkeer lager te stellen dan in het gewone rechtsverkeer⁸⁸⁸

241. Geldt voormelde gelijkstelling tussen het niet weten en het niet behoren te weten ook wanneer de wetgever zelf een bekendmakingssysteem organiseerde zoals bv. m.b.t. akten tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijk rechten (art. 1, lid 1 Hyp.W.)? Moet in zulk geval de derde niet veilig kunnen vertrouwen op de juistheid van de bekend gemaakte gegevens zodat het niet behoren te weten niet mag gelijkgeschakeld worden met het werkelijke niet weten?

Zo in ieder geval kan aangenomen worden dat het bestaan van een wettelijk georganiseerd bekendmakingssysteem de derde ontslaat van een andere onderzoeksplicht dan het controleren van dit systeem, volgt daaruit nog niet dat een werkelijk weten ook in dit geval niet zou mogen gelijk gesteld worden met een behoren te weten. Het bestaan van dergelijk bekendmakingssysteem heeft alleen als gevolg dat het "behoren te weten" anders moet beoordeeld worden en dit in tweeërlei zin.

Ten eerste rust op de derde in dat geval in beginsel geen actieve onderzoeksplicht die hem verplicht zelf op zoek te gaan of een bepaalde overeenkomst nu werkelijk bestaat of niet. Indien hij echter over voldoende elementen beschikte op grond waarvan hij, redelijkerwijze niet anders kon dan op de hoogte zijn van de niet bekend gemaakte overeenkomst, dan kan hij evenmin beroep doen op zijn niet weten⁸⁸⁹. Zo is het denkbaar dat, niettegenstaande een bepaalde overeenkomst tot overdracht van een onroerende goed niet werd overgeschreven, een derde zich toch niet kan beroepen op zijn onwetendheid gelet op zijn bijzondere relatie (familiaal, professioneel) met de verkoper.

Vervolgens kan niet voorbij gegaan worden aan de delicate vraag of de derde, na

⁸⁸⁸ W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 85, blz 229; N.GEELHAND, Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1989, nr. 77, blz 994; J.CALAIS-AULOY, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Parijs, 1959, blz 291.

⁸⁸⁹ In die zin A.VAN OEVELEN, De zgn "subjectieve goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht, in De goede trouw, redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 46, in fine, blz 164 en 165, evenals nr. 58, blz 177 met verwijzing naar H.DRION, De dwaling in het privaatrecht. Algemene problemen, Maastricht, 1972, nr. 36, b, blz 45; P.VAN SCHILFGAARDE, Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten, in Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan W.C.L.van der Grinten, Zwolle, 1984, blz 63 en 64; G.T.DE JONG, Registers, risico en goede trouw, Arnhem, 1988, blz 191 en 192.

raadpleging van het wettelijk georganiseerde bekendmakingssysteem, toch nog kan verplicht worden tot een nadere onderzoeksplicht indien er omstandigheden voorhanden zijn die bij hem ernstig argwaan moeten doen opwekken omtrent het al dan niet bestaan van een bepaalde rechtshandeling. Deze hypothese verschilt van de vorige: de derde beschikt niet over gegevens die voor zichzelf spreken maar wel over gegevens die bij ieder redelijk en weldenkend mens ernstige twijfels zouden doen rijzen. Het lijkt redelijk in dat geval aan te nemen dat op de derde dan toch een verdere onderzoeksplicht rust. De derde moet evenwel niet tot het uiterste gaan om kost wat kost de juiste toedracht op te sporen: bij onderstelling raadpleegde hij immers reeds het wettelijk bekendmakingssysteem. De omvang van deze bijkomende onderzoeksplicht zal mede moeten beoordeeld worden aan de hand van de ernst van de gegevens waarover de derde beschikt.

Samenvattend kan de regel geformuleerd worden dat het bestaan van een wettelijk georganiseerd bekendmakingssysteem enkel als gevolg zal hebben dat minder vlug kan aangenomen worden dat de derde, die voormeld bekendmakingssysteem raadpleegde, daarenboven nog tekortschoot aan de algemene zorgvuldigheidsverplichting, m.a.w. een fout beging in de zin van art. 1382 B.W.⁸⁹⁰.

Aan deze laatste regel zal hierna moeten herinnerd worden aangezien deze gelijkgeschakeling tussen het niet weten en het niet behoren te weten m.b.t. de tegenwerpelijke van de niet bekend gemaakte oprichtingsakte van een vennootschap in de doctrine niet altijd aanvaard wordt⁸⁹¹.

2.6. De niet-tegenwerpelijke aan derden te goeder trouw: een toepassing van de vertrouwensleer ?

242. Maar welke is de wettelijke grondslag van de uitzondering op de regel dat niet-bekend gemaakte akten niet tegenwerpelijk zijn aan derden ? Waarom zijn niet bekend gemaakte akten toch tegenwerpelijk aan derden te kwader trouw ?

Sommigen zien in deze uitzondering een toepassing van de gemeenrechtelijke regel dat rechtshandelingen tegenwerpelijk zijn aan derden die ervan kennis

⁸⁹⁰ Uiteindelijk zal het bewijs van een niet weten of niet behoren te weten soms heel dicht bij elkaar liggen. Strikt genomen kan het bewijs van een werkelijk weten, nl. van een psychologische gesteldheid, nooit geleverd worden en zal de rechter zich ook bij het aannemen van dit bewijs steunen op aanwijzingen of vermoedens; vgl. W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 85 in fine, blz 229.

⁸⁹¹ Zie onder, nr. 254.

hebben genomen krachtens haar rechtsgeldig bestaan zelf⁸⁹². Anderen roepen de beginselen van de buitencontractuele aansprakelijkheid in: de derde die kennis heeft of behoorde te hebben van een niet bekend gemaakte akte zou in strijd handelen met de algemene zorgvuldigheidseis wanneer hij zich op de niet-bekendmaking van deze akte beroept om zich het bestaan ervan niet te zien tegenwerpen⁸⁹³.

Alleen in geval de derde met bedrog contracteerde zou voor de niet-tegenwerpelijke een wettelijke grondslag kunnen gevonden worden in art. 1, lid 1, in fine Hyp.W. Daaruit kan namelijk afgeleid worden dat de niet bekend gemaakte akte niet tegenwerpelijk is aan "derden die (...) (met) bedrog gecontracteerd hebben". De kwade trouw waarvan hier sprake is, is echter veel ruimer dan voormeld bedrog: het is niet omdat een derde zonder meer op de hoogte was of behoorde te zijn van de niet bekend gemaakte akte dat hij daarom met "bedrog gecontracteerd" heeft in de zin van voormelde wetsbepaling⁸⁹⁴.

243. Maar is het niet aangewezen eerst na te gaan welke de dieperliggende grondslag is van de regel zelf dat niet bekend gemaakte akten niet tegenwerpelijk zijn aan derden, alvorens zich zorgen te maken omtrent de grondslag van de uitzondering, m.n. dat deze toch tegenwerpelijk zijn aan derden te kwader trouw. Komt men niet als vanzelf tot een verrechtvaardiging van deze uitzondering wanneer men in de regel dat rechtshandelingen niet tegenwerpelijk zijn aan

⁸⁹² W.VAN GERVEN, Algemeen deel, Antwerpen/Utrecht, 1969, nr. 121, blz 379 en nr. 122, blz 382, i.h.b. voetnoot nr. 382.

⁸⁹³ A.VAN OEVELEN, De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht, in De goede trouw, redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 57, blz 176; anders: H.DE PAGE, Traité, VII, 1957, nr. 1082, A.c, blz 974: "Loin de l'accuser de fraude, de faute ou d'imprudence, on peut se demander s'il (m.n. de derde te kwader trouw) ne s'est pas très exactement conformé à la loi".

⁸⁹⁴ Zie DE PAGE die in dit verband enkel van fraude gewaagt "en cas de collusion en entre l'aliénatuer et un second acquéreur, en vue de spolier l'acquéreur antérieur: il y aurait là un véritable abus de transcription" (Traité, VII, 1957, voetnoot 2, blz 974.)

Over de draagwijdte, toepassingsgebied en sanctie van het algemeen rechtsbeginsel "fraus omnia corrumpit", o.m.: L.CORNELIS, Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, 1989, nrs. 58 e.v., blz 98 e.v.; D.DEVOS, Propos sur la répression de la fraude en droit privé, T.B.H., 1985, blz 299 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi, R.C.J.B., 1976, blz 366 e.v.; W.DE BONDY, De leer der gekwalificeerde benadeling, Antwerpen, 1985, blz 233 e.v.; X.DIEUX, Le contrat: instrument et objet de dirigisme?, in Les obligations contractuelles, Brussel, J.B., 1985, nr. 14, blz 295 e.v.; T.AFSCHRIFT, La constitution d'une personne morale de droit étranger dans l'unique but d'éviter l'impôt belge, in Mélanges R. Vander Elst, Brussel, 1986, blz 27; L.SIMONT, Misbruik van documentair krediet, T.P.R., 1986, blz 76 tot 95; Cass., 23 januari 1968, Pas., 1968, I, blz 649; Cass., 13 januari 1985, R.W., 1985-86, 1383.

derden zolang niet voldaan is aan de wettelijk voorgeschreven tegenwerpelij-
heidsformaliteiten, een toepassing onderkend worden van de schijn - of de
vertrouwensleer⁸⁹⁵.

Krachtens deze leer zijn derden gerechtigd in bepaalde gevallen een **schijnbare**
toestand voor werkelijk te nemen en daaraan dezelfde rechtsgevolgen te verbind-
den op voorwaarde dat ze er rechtmatig mochten op vertrouwen dat deze
schijntoestand aan de werkelijkheid beantwoordde, m.a.w. wanneer ze te goeder
trouw zijn, d.w.z. niet weten of behoren te weten dat de schijnbare toestand niet
overeenstemt met de werkelijke toestand⁸⁹⁶.

Sedert het Hof van Cassatie bij arrest van 20 januari 1988 de lang verhoopte weg
van de "foutloze" schijnleer insloeg, is in hoofde van de schijnverwekker zelfs
geen fout meer vereist maar alleen een toerekenbare gedraging⁸⁹⁷, een hande-

⁸⁹⁵ Zie voorzichtig in die zin P.A.FORIERS, *L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi*, J.T., 1989, voetnoot 5, blz 542: "Dans le domaine des biens, les règles relatives à la publicité foncières et l'article 2279 du Code civil se rattachent également par certains aspects au concept d'apparence". Vgl. I.VEROUGSTRAETE, *Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten*, in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht*, T.P.R., 1990, nr. 35, blz 214: "Die rechtsfiguur (nl. het rechtmatig vertrouwen) is wel belangrijk in zoverre derden moeten voortbouwen op rechtstoestanden waarover zij slechts - als penitus extranei - onvolledig zijn ingelicht. De rechtszekerheid vereist dat derden op een uiterlijke schijn kunnen voortbouwen".

⁸⁹⁶ W.VAN GERVEN, *Algemeen deel*, nrs. 76 e.v., blz 210 e.v.; J.CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, blz 175 e.v.; P.VAN OMMESLAGHE, *L'apparence comme source autonome d'obligations en droit belge*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, blz 144 e.v.; S.DAVID-CONSTANT, *Error communis facit ius: adage subversif*, in *Liber Amicorum F.DUMON*, I, Antwerpen, 1983, blz 107 e.v.; N.GEELHAND, *Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht*, T.P.R., 1989, nr. 77, blz 993; J.RONSE e.a., *Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1968-1977)*, T.P.R., 1978, nr. 76 e.v., blz 743 e.v.; G.J.SCHOLTEN, *Opgewekt vertrouwen in het privaatrecht*, R.M.T., 1984, blz 501; zie ook G.J.WIARDA, *Spel van verwachtingen in privaatrecht en publiekrecht*, in *Met eerbiedigende werking. L.J.Hijmans van den Bergh-bundel*, blz 419.

Voor een frontale aanval op de vertrouwensleer vanuit een kritiek op de objectieve goede trouw zelf: L.CORNELIS, *Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?* in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht*, T.P.R., 1990, nrs. 64 e.v., blz 300 e.v. en *Beginnels van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, Antwerpen, 1989, nr. 79 e.v., blz 135 e.v.

⁸⁹⁷ Sommige auteurs pleiten zelfs voor het laten wegvallen van deze voorwaarde (zie S.STIJNS en P.CALLENS, *Over tijdelijke vennootschappen en (schijn)vertegenwoordiging*, noot onder Kh. Kortrijk, 19 januari 1988, T.R.V., nr. 19, blz 75). Deze opvatting gaat wellicht te ver en leidt uiteindelijk tot een onredelijke belangenafweging in het voordeel van de derde. De hamvraag blijft ondertussen wat precies onder de toerekenbaarsheidsvereiste dient begrepen te worden? (zie daarover P.A.FORIERS, *L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi*. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988, J.T., 1989, 544 en 546).

len of een niet handelen, waardoor naar buiten uit een schijn verwekt wordt ⁸⁹⁸.

Zo ook wordt door het niet overschrijven van een bestaande akte tot overdracht of aanwijzing van een onroerend zakelijk recht, een schijnbare toestand gecreëerd, namelijk dat zich geen overdracht of aanwijzing heeft voorgedaan. Derden mogen echter deze schijnbare toestand slechts voor werkelijk nemen wanneer ze niet op een andere manier kennis kregen van de kwestieuze overdracht. Zoals de vertrouwensleer voorschrijft wordt dus ook hier alleen het rechtmatig vertrouwen (croyance légitime) van derden beschermd. De niet-tegenwerpelijke van een niet bekend gemaakte overeenkomst aan derden te goeder trouw of de tegenwerpelijke ervan aan derden te kwader trouw, zijn dus beiden facetten van éénzelfde beginsel dat aan de basis ligt van de schijn- of vertrouwensleer zelf, nl. dat alleen derden te goeder trouw de schijn voor werkelijk mogen nemen.

Deze opvatting vindt indirect steun bij RONSE. Deze auteur aanziet de regel dat een vennootschap haar niet bekend gemaakte akte toch kan inroepen tegen derden (art. 10, par.4, lid 1 Venn.W.) ⁸⁹⁹ indien zij aantoonst dat deze er eerder kennis van droegen, als een toepassing van de regel van gemeen recht inzake simulatie krachtens dewelke de derde die op het ogenblik van zijn handeling de tegenbrief kent niet gerechtigd is deze van de hand te wijzen ⁹⁰⁰. Nu wordt precies van de

⁸⁹⁸ Cass., 20 januari 1988, J.T., 1989, blz 547, R.W., 1989-90, 1425 met noot A.VAN OEVELEN, De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat; P.A.FORIER, L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988, J.T., 1989, 541; I.VEROUG-STRAETE, Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten, in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht, T.P.R., 1990, nrs. 17 e.v., blz 194 e.v.; P.CALLENS en S.STIJNS, Schijnvertegenwoordiging: een keerpunt, T.R.V., 1989, blz 542 e.v.; N.GEELHAND, Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1989, nr. 71, blz 987; L.LIEFSEENS, Een toepassing van de schijnleer op de fusie door opslorping en het lot van overeenkomsten intuitu personae, T.B.H., 1989, blz 896 e.v.; J.H.HERBOTS en C.PAUWELS, Overzicht van rechtspraak (1982-1987), Bijzondere overeenkomsten, T.P.R., 1989, nr. 479, blz 1410; Brussel, 14 december 1988, J.L.M.B., 1989, blz 261.

⁸⁹⁹ Zie onder, nrs. 252 e.v.

⁹⁰⁰ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 42, blz 22 met verwijzing naar J.H.THIEL, De goede trouw van derden en hare bescherming tegenover de handelingen van partijen, Amsterdam, 1903, blz 41 e.v.; M.DAGOT, La simulation en droit privé, Parijs, 1965, nr. 157, blz 152: "Si le tiers a connu l'existence de la simulation, il ne peut plus se plaindre de la création d'une apparence trompeuse; pour lui il n'y a plus apparence, puisqu'il connaît la réalité"; D.PHILIPPE, La connaissance du contrat par les tiers et ses effets, in Les effets des contrats à l'égard des tiers, blz 34: "En d'autres termes, le tiers qui connaît la situation réelle ne pourra se prévaloir de la simulation"; M.VAN QUICKENBORNE, Le fondement de l'inopposabilité des contre-lettres, noot onder Cass., 24 juni 1974, R.C.J.B., 1975, blz 275.

Zie nochtans DE PAGE die stelt dat derden slechts verplicht zijn zich de tegen-

simulatie (art. 1321 B.W.) voorgehouden dat het een van de wettelijke toepassingen is van de schijn- of vertrouwensleer⁹⁰¹.

244. Ook aan voormelde theorie van de vertrouwensleer zal hierna moeten herinnerd worden, meer bepaald bij de hierna ondernomen poging om een antwoord te vinden op de vraag in welke mate het reglement van inwendige orde in vennootschappen tegenwerpeijk is aan derden ?

3. Tegenwerpeijkheid van de oprichtingsakte van een C.V.

3.1. Algemene regel: slechts tegenwerpeijk na openbaarmaking.

245. Ook de overeenkomst waarbij een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, zoals de C.V., opgericht wordt is niet zonder meer tegenwerpeijk aan derden: daartoe is de vervulling van bepaalde tegenwerpeijheidsformaliteiten vereist net zoals voor de overeenkomst tot overdracht van een onroerend goed of van een schuldvordering⁹⁰².

M.a.w. de wetgever week voor wat betreft deze vennootschappen af van het hiervoor geschetste gemeen recht dat het bestaan van overeenkomsten zich aan derden opdringt zodra ze geldig gesloten zijn⁹⁰³: de oprichtingsakte van ven-

brief te laten tegenwerpen "si le tiers a participé à la simulation, en a été complice" (H.DE PAGE, Traité, II, 1964, nr. 635, blz 632 en 633) maar die terzelfdertijd opmerkt dat "En général, on se contente pourtant de la connaissance simple de la simulation pour enlever aux tiers le droit de repousser la contre-lettre" (voetnoot 2, blz 633).

⁹⁰¹ M.DAGOT, La simulation en droit privé, Parijs, 1965, nr. 160, blz, 156; J.CA-LAIS-AULOY, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Parijs, 1959, blz 169 e.v.; D.PHILIPPE, La simulation et la protection des tiers, noot onder Cass., 11 december 1987, te verschijnen in R.C.J.B.

Over het onderscheid tussen simulatie en schijn: L.VINCENT, La théorie de l'apparence, Travaux et conférences de la faculté de droit de l'U.L.B., V, Brussel, 1957, blz 169 e.v.; I.VEROUGSTRAETE, Wil en vertrouwen bij de totstandkoming van overeenkomsten, in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht, T.P.R., 1990, nr. 29, blz 207.

⁹⁰² Zie over tegenwerpeijkheid van rechtspersonen in het algemeen: E.WY-MEERSCH, L'inopposabilité de la personne morale et de sa représentation, noot onder Cass., 10 december 1981, R.C.J.B., 1986, blz 532 e.v.; P.CORLAY, La protection des tiers dans le nouveau droit commun des sociétés civiles, Rev. trim. dr. comm., 1981 blz 9 e.v.; R.ROBLOT, Applications et fonctions de la notion d'inopposabilité en droit commercial, in Mélanges offerts à Pierre Voirin, Parijs, 1966, blz 710 e.v.

⁹⁰³ Zie boven, nr. 235.

nootschappen met rechtspersoonlijkheid kan slechts vanaf de dag van de bekendmaking van het uittreksel van de oprichtingsakte in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad aan derden worden tegengeworpen (art. 10, par. 4 Venn.W.).

Let wel, de openbaarmaking van de oprichtingsakte geschiedt zowel door de neerlegging ervan in het vennootschapsdossier (art. 10, par. 1, lis 4 Venn.W.) als door de bekendmaking ervan bij uittreksel in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad (art. 6 Venn.W. en art. 10, par. 4, lid 1 Venn.W.): pas na vervulling van deze laatste formaliteit wordt de akte tegenwerpelijk. Beide formaliteiten moeten wel samen vervuld zijn: een neergelegde maar niet bekend gemaakt akte is niet tegenwerpelijk aan derden net zo min als een bekend gemaakte maar niet neergelegde akte⁹⁰⁴. Eens de akte is openbaar gemaakt zijn niet enkel de vermeldingen opgenomen in het uittreksel tegenwerpelijk aan derden maar de ganse oprichtingsakte⁹⁰⁵.

De creatie van een nieuwe rechtspersoon die als dusdanig kon deelnemen aan het rechtsverkeer werd namelijk dermate afwijkend geacht van het gemeen recht - in beginsel zijn nl. alleen natuurlijke personen drager van rechten en plichten - dat de tegenwerpelijkheid ervan de vervulling van strikte publikatievoorschriften vereist⁹⁰⁶. De wetgever kon zich wat betreft zulke oprichtingsovereenkomsten niet tevreden stellen met het hiervoor geschetste vermoeden dat derden geacht worden op de hoogte zijn van tussen anderen gesloten overeenkomsten en dit louter krachtens hun rechtsgeldig bestaan⁹⁰⁷. Door het in de vennootschappen-

⁹⁰⁴ P.VAN OMMESLAGHE, La première directive du conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés, Cah.Dr.Eur., 1969, nr. 21, blz 250.

⁹⁰⁵ Derden kunnen daarvan kennis nemen via het vennootschapsdossier (art. 10, par. 2, lid 3 Venn.W.).

Voormelde regel kan echter betwijfeld worden m.b.t. een V.O.F. en een Comm.V.: geen enkele bepaling van de vennootschappenwet schrijft de neerlegging voor in het vennootschapsdossier van een dubbel of expeditie van de oprichtingsakte (vgl. art. 10, par. 1, lid 4 Venn.W. voor de N.V., B.V.B.A. en C.V.). Vermeldingen die enkel voorkomen in de oprichtingsakte met inbegrip van de statuten en niet in het bekend te maken uittreksel (art. 6 Venn.W.) zijn dus klaarblijkelijk niet tegenwerpelijk aan derden te goeder trouw. Zo bv. de omschrijving van het doel (zie de opsomming in art. 7, a Venn.W. waarbij het doel klaarblijkelijk ontbreekt; G.L.BALLON en K.GEENS, Handels - en vennootschapsrecht, Antwerpen, 1987, blz 156).

⁹⁰⁶ A.NYSSENS en J. CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nr. 471, blz 386; J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 206; R.P.D.B., tw. Société à forme "dite commerciale" (en général), Brussel, Parijs, 1951, nr. 179 en 180, blz 199: "Les sociétés commerciales constituant des personnes civiles douées d'une individualité propre, agissant par elles-mêmes, acquérant des droits ou contractant des obligations, il est nécessaire que leur existence soit portée à la connaissance des tiers. Le législateur y a pourvu, en organisant un système complet et rigoureux de publicité".

⁹⁰⁷ Zie boven, nr. 235.

wet voorziene openbaarmakingsregime werd voor hen de mogelijkheid gecreëerd zich daadwerkelijk op de hoogte te stellen van de oprichting van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

246. Vandaar ook dat de tegenwerpelijheid van vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, m.a.w. van een overeenkomst en alleen van een overeenkomst aangezien deze bij onderstelling niet de creatie van een rechtspersoon tot gevolg heeft, aan geen enkele tegenwerpelijheidsformaliteit onderworpen is. Voor zulke vennootschappen geldt de hiervoor vermelde regel van gemeen recht, afgeleid uit art. 1165 B.W.: hun oprichtingsovereenkomst is tegenwerpelijk aan derden zodra ze geldig gesloten werd ⁹⁰⁸.

247. De rechtsgevolgen van de publikatie van het uittreksel van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad zijn beperkt tot de tegenwerpelijheid van de akte aan derden. Bij de draagwijdte van deze tegenwerpelijheid passen een drietal bemerkingen.

Vooreerst beoogt ze alleen de tegenwerpelijheid in het leven te roepen en is ze derhalve, anders dan in sommige naburige rechtssystemen zoals o.m. Duitsland (art. 41, eerste lid Akt.G.; art. 11 G.m.b.H.G.) ⁹⁰⁹ en Frankrijk (art. 5, eerste lid L. 24 juli 1966) ⁹¹⁰, geen geldigheidsvereiste voor de oprichting van de kwestieuze

⁹⁰⁸ Gedoeld wordt hier op de burgerlijke vennootschap van gemeen recht, de tijdelijke vennootschap en de vennootschap bij wijze van deelneming: Cass., 28 februari 1985, R.W., 1985-86, 997 met noot E. DIRIX, De tegenwerpelijheid van een tijdelijke handelsvereniging aan derden, J.T., 1986, blz 1986, blz 578 met noot F.T'KINT, R.C.J.B., 1987, blz 571 met noot A.MEINERTZHAGEN-LIMPENS; Brussel, 10 november 1983, R.P.S., 1984, nr. 6261, blz 33; SSTIJS en P.CALLENS, Over tijdelijke vennootschappen en (schijn-)vertegenwoordiging, noot onder Kh. Kortrijk, 19 januari 1988, T.R.V., 1989, nr. 12, blz 68; P.A.FRANCK, Associations momentanées et commerçants agissant conjointement, R.P.S., 1961, blz 23; F.VAN DER MENSBRUGGHE, Des sociétés constituées sans écrit ou dont l'acte constitutif n'a pas été publié, R.P.S., 1957, blz 103.

⁹⁰⁹ A.KRAFT, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, I, art. 1, nr. 17 e.v., blz 5 e.v.; BAUMBACH-HUECK, G.m.b.H. Gesetz, art. 11, blz 48; GODIN en WILHELMI, par. 41, rem. 2 tot 4; P.VAN OMESLAGHE, La première directive du conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés, Cah.Dr.Eur., 1969, blz 529.

⁹¹⁰ Naar luid van deze bepaling krijgt een vennootschap slechts rechtspersoonlijkheid vanaf de inschrijving van de akte in het Handelsregister. Zie over deze bepaling: P.MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, Parijs, 1988, nr. 59, blz 65 met verwijzing naar D.BASTIAN, La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce, in Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac, 1968, nr. 27 e.v., blz 23; G.RIPERT en R.ROBLLOT, Traité élémentaire de droit commercial, I, nr. 747, blz 405; H.DAGOT, Un texte contestable: l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, D. 1974, Chron., blz 241; J.HAMEL, G-LAGARDE en A.JAUFFRET, Droit commercial, I, deel 2, 1980, nr. 426, blz 79; R.SINAY, Le droit nouveau de la constitution des sociétés commerciales et de leurs

vennootschap⁹¹¹.

Verder betreft deze tegenwerpelijheid alleen de derden. De vennoten en de organen of leden van collegiale organen zijn uiteraard niet beschermd door de publikatievoorschriften omdat het überhaupt geen derden zijn⁹¹²: deze kunnen zich dus nooit beroepen op het ontbreken van de openbaarmaking van de oprichtingsakte.

Tenslotte heeft de publikatie van het uittreksel van de oprichtingsakte als gevolg dat derden zich nadien niet meer kunnen beroepen op hun feitelijke onwetendheid: zij moeten met het bestaan van de vennootschap rekening houden.

3.2. Draagwijdte van het cassatiearrest van 5 mei 1976.

248. Een cassatiearrest van 5 mei 1976 lijkt dit laatste in twijfel te trekken⁹¹³. Het Hof besliste namelijk dat "uit de regel dat, door de bekendmaking van de uittreksels van de akten van de handelsvennootschappen in het Belgisch Staatsblad, die akten kunnen ingeroepen worden tegen derden en dat derden de gevolgen van het bestaan van genoemde akten moeten aanvaarden, niet volgt dat door die bekendmaking een wettelijk vermoeden ontstaat waardoor men zou moeten oordelen dat alle derden op de hoogte zijn van die bekendmaking (...)"

In onderhavig geval, had een werkgever het bestaan van een dringende reden in de zin van art. 35, lid 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bewezen geacht in hoofde van één van zijn werknemers. Deze had namelijk deelgenomen aan de oprichting van een B.V.B.A. die een concurrerende activiteit uitoefende.

modifications statutaires, Rev. Soc. (Fr.), 1966, blz 277; J.HEMARD, F.TERRE en P.MABILAT, Sociétés commerciales, I, 1972, nrs. 144 e.v., blz 135 e.v.

⁹¹¹ Zie daarover K. GEENS, Het Hof van Justitie over de eerste richtlijn: het constituerend effect van openbaarmaking bij niet opgerichte vennootschappen, noot onder Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen, 20 september 1988, T.R.V., 1988, blz 444 e.v., i.h.b. nr. 4; J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 57 en voetnoot 1, blz 29; L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 26, 1^{er} 26.

⁹¹² Zie ook over het begrip derden: L. SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 25, blz 23 e.v.; M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 153, blz 123.

⁹¹³ Cass., 5 mei 1976, Pas., 5 mei 1976, I, blz 957, Arr.Cass., 1976, blz 994, J.T.T., 1976, blz 350.

Eiser in cassatie hield voor dat zijn werkgever echter op het ogenblik van het ontslag, nl. op 3 augustus 1973, langer dan drie dagen op de hoogte was van diens deelneming aan de concurrerende B.V.B.A. aangezien het uittreksel uit de oprichtingsakte van de kwestieuze B.V.B.A. reeds op 27 april 1973 in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad was bekend gemaakt.

249. Aan dit arrest zou ten onrechte een algemene draagwijdte worden toegeschreven in die zin dat volgens het Hof van Cassatie derden, niettegenstaande de bekendmaking van de oprichtingsakte van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, toch geen rekening zouden moeten houden met het bestaan van de vennootschap⁹¹⁴.

Bij nader inzien moet de rechtsvraag die in het arrest aan bod kwam veeleer beperkt worden tot een interpretatie van art. 35, lid 3 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, meer bepaald tot de vraag of de bekendmaking van het uittreksel van de oprichting van een B.V.B.A. noodzakelijk impliceert dat de werkgever van deze oprichting op de hoogte is in de zin van art. 35, lid 3 van de wet van 3 juli 1978. M.a.w. uit het cassatiearrest kan alleen afgeleid worden dat het vervullen van de tegenwerpelijksvereisten voor bepaalde overeenkomsten, in casu de publikatie van het uittreksel uit de oprichtingsakte van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, op zich niet volstaat om te bewijzen dat een werkgever op de hoogte is in de zin van art. 35, lid 3 van de oprichtingsakte die hij als dringende reden inroept⁹¹⁵. Het Hof staat een strenge interpretatie van voormeld artikel voor: een werkelijk op de hoogte zijn wordt vereist⁹¹⁶.

3.3. De door de tegenwerpelijksformaliteiten beschermde derden.

⁹¹⁴ Zie nochtans L.SIMONT, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., nr. 9, blz 71; J. VAN RYN en P. VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1972 tot 1978). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1981, nr. 41, blz 295; J. RONSE e.a., Overzicht van de rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 56, blz 727; deze auteurs zitten blijkbaar verveeld met het arrest aangezien ze zich beperken tot een letterlijk citaat zonder verdere commentaar.

⁹¹⁵ Een bijkomend argument voor de stelling dat het arrest alleen uitspraak doet over het begrip "bekend" zijn in de zin van art. 35 en niet over de gevolgen van de bekendmaking bij uittreksel van een de oprichtingsakte van een B.V.B.A., is dat de werkgever in geen geval kon aangezien worden als een beschermde derde zoals hiervoor gedefinieerd, zodat het al of niet bekend gemaakt zijn van de oprichtingsakte überhaupt geen invloed had op de tegenwerpelijksheid ervan t.a.v. hem.

⁹¹⁶ Over de vraag wie dit bewijs moet leveren, Cass., 1 april 1965, Pas., 1965, II, blz 819.

3.3.1. Algemeen.

250. De in art. 10, par. 4, lid 1 Venn.W. vervatte regel dat een niet-openbaar gemaakte oprichtingsakte in beginsel niet tegenwerpelijk is aan derden moet echter in tweeërlei zin genuanceerd worden.

Enerzijds beoogt de door art. 6 Venn.W. voorgeschreven openbaarmaking van de oprichtingsakte uitsluitend de derden te beschermen en niet de contractspartijen: het staat de derden vrij al dan niet het gebrek aan openbaarmaking in te roepen. M.a.w., net zoals derden kunnen afstand doen van de bescherming die de tegenwerpelijksvereisten hen bieden in het algemeen contractenrecht, bv. m.b.t. de overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijk rechten (art. 1, lid 1 Hyp.W.) of van de schuldvordering (art. 1690 B.W.)⁹¹⁷, zo kunnen zij eveneens vrijwillig afstand doen van de bescherming die de vereiste van de bekendmaking van de oprichtingsakte hen biedt en toch verkiezen de vennootschap waarvan de oprichtingsakte niet openbaar is gemaakt te erkennen als N.V., B.V.B.A., C.V. enz... indien hen dit beter uitkomt⁹¹⁸. Ze kunnen m.a.w. nooit verplicht worden de niet openbaargemaakte akte van de hand te wijzen⁹¹⁹.

Anders dan in de hoger aangehaalde gevallen van algemeen contractenrecht is deze mogelijkheid voor de derde echter uitdrukkelijk in de vennootschappenwet voorzien. Krachtens art. 10, par. 4, lid 1 Venn.W. kunnen derden zich "niettemin beroepen op akten die nog niet bekend gemaakt zijn".

251. Anderzijds beoogt art. 6 Venn.W. niet de bescherming van om het even welke derde.

Net zoals de kring van derden in de zin van art. 1, lid 1 Hyp.W. en van art. 1690 B.W. is ook hier de kring van beschermde derden aan wie de oprichtingsakte slechts tegenwerpelijk is na openbaarmaking ervan, nauwer dan deze waarvan sprake in art. 1165 B.W. Derden in de zin van de art. 10, par.4 en 12, par.4

⁹¹⁷ Zie boven, nr. 238.

⁹¹⁸ J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 46, blz 24; J. NYSSSENS en A. CORBIAU, Traité de sociétés commerciales, Brussel/Parijs, 1895, nr. 555, blz 450; R.P.D.B., tw. Société à forme "dite commerciale" (en général), deel 12, 1951, nr. 252, blz 208.

⁹¹⁹ J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven 1975, blz 213 en De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 62, blz 31; Gent, 10 december 1955, R.P.S., 1963, blz 165; R.v.St., 28 december 1960, R.W., 1960-61, 1767 en R.P.S., 1962, nr. 5031, blz 25 met verslag van Auditeur VAN ASSCHE en noot P. LAMBRET-TE.

Venn.W. zijn nl. alleen degenen "die met de vennootschap of met de vennoten als zodanig in betrekking zijn geweest, terwijl het kennis dragen van de openbaar te maken akten of gegevens van betekenis kon zijn voor het verrichten of nalaten van hun rechtshandelingen"⁹²⁰. Alle overige derden, zijn niet beschermd zodat de gemeenrechtelijke regel van de principie tegenwerpelijke van het bestaan van een overeenkomst op hen toepasselijk is. De niet bekendgemaakte vennootschapsakte is hen integraal tegenwerpelijk: deze tegenwerpelijke heeft zowel betrekking op de gekozen vorm van de vennootschap als op de inhoud van de oprichtingsakte.

3.3.2. Derden te goeder trouw: gelijkstelling van het niet weten met het niet behoren te weten in het vennootschappenrecht.

252. Maar de kring moet nog vernauwd worden.

Net zoals in de hiervoor geciteerde gevallen van algemeen contractenrecht⁹²¹, verdient alleen de derde die, op het ogenblik dat hij met de vennootschap handelde, niet op de hoogte was van het bestaan van de akte, m.a.w. de derde te goeder trouw, bescherming. Hij blijft evenwel beschermenswaard wanneer hij nadien in kennis zou gesteld worden van het bestaan van de oprichtingsakte. Dan nog kan hij, indien hij bv. de vennootschap wenst te dagvaarden tot nakoming, verkiezen haar bestaan te negeren en dienvolgens haar vertegenwoordigers zelf dagvaarden tot nakoming, behoudens tegenbewijs uitgaande van de vennootschap. Dit bewijs kan zowel betrekking hebben op haar bestaan zelf als op haar rechtsvorm en de inhoud van haar statuten⁹²².

Derden te kwader trouw worden dus, evenmin als in het algemeen contrac-

⁹²⁰ J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 40, blz 21; L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 25, blz 24 en 25 en Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, nr. 5, blz 67; zie m.b.t. de vraag of de tegenpartij in een proces evenals of de verzekeraar van een vennootschap beschermde derden zijn: J. RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1968-1977), Vennootschappen, T.P.R., 1978, nrs. 53 tot 55, blz 725 e.v. en de bespreking aldaar van Cass., 25 september 1969, Pas., 1970, I, blz 83 met noot W.G., R.W., 1969-70, 754, Arr.Cass., 1970, blz 94; Cass., 17 september 1965, Pas., 1966, I, blz 78, R.W., 1965-66, 989, R.P.S., 1967, nr. 5391, blz 264 en de bespreking ervan door J. RONSE, Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67), T.P.R., 1967, nr. 90, blz 678 e.v.; J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1966 à 1971), Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1973, nr. 28, blz 379 en Examen de jurisprudence (1972 à 1978), Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1981, nr. 41, blz 295.

⁹²¹ Zie boven, nrs. 236 e.v.

⁹²² Zie onder, nrs. 256 e.v.

tenrecht, beschermd in de vennootschappenwet.

Hiervoor werd de grondslag van de uitzondering op de regel van de niet-tegenwerpelijheid van niet-openbaar gemaakte akten, gezocht in de vertrouwens- of schijnleer⁹²³. Maar het inroepen van deze leer is in casu overbodig aangezien in de vennootschappenwet zelf, en meer bepaald in art. 10, par. 4, lid 2 Venn.W., uitdrukkelijk bepaald wordt dat een niet openbaar gemaakte oprichtingsakte toch tegenwerpelijk is aan derden waarvan de vennootschap kan aantonen dat ze er kennis van droegen. In dit geval is de derde dus verplicht de akte tegen zich te laten inroepen⁹²⁴.

253. Hiervoor werd voorts betoogd dat het feit dat de wetgever in een wettelijk georganiseerd bekendmakingssysteem heeft voorzien, zoals dit het geval is m.b.t. de oprichtingsakte van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, enkel als gevolg heeft dat minder vlug kan aangenomen worden dat de derde, die voormeld bekendmakingssysteem raadpleegde, daarenboven nog tekortschoot aan de algemene zorgvuldigheidsverplichting, m.a.w. een fout beging in de zin van art. 1382 B.W.⁹²⁵. Derden zijn in beginsel in dat geval namelijk ontslagen van een andere onderzoeksplicht dan het raadplegen van de Bijlagen tot het Belgisch staatsblad: ze moeten m.a.w. niet zelf actief speuren naar het al of niet bestaan van de vennootschap en mogen vertrouwen op de waarachtigheid van de gegevens die de Bijlagen hen verstrekken⁹²⁶.

Zulk bekendmakingssysteem heeft echter niet als gevolg dat de gelijkstelling tussen het niet weten en het niet behoren te weten niet meer zou mogen gehand-

⁹²³ Zie boven, nrs. 242 e.v.

⁹²⁴ Zie voor een toepassing m.b.t. het niet gepubliceerde ontslag van zaakvoerders van een B.V.B.A.: Kh. Charleroi, 15 januari 1980, R.P.S., 1980, nr. 6081, blz 144.

⁹²⁵ Zie boven, nr. 241.

⁹²⁶ Zie in die zin dat op de derde geen nadere onderzoeksplicht rust: J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, nr. 43 en 44, blz 23 en Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 209; L. SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 30, blz 28, en Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., nr. 9, blz 71; P. KILESTE, noot onder Kh. Charleroi, 9 maart 1983, R.P.S., 1985, nr. 6342, blz 193; M. VAN DER HAEGEN en C. VERBRAEKEN, L'adaptation de la législation belge à la première directive de la C.E.E. relative aux sociétés. Commentaire de la loi du 6 mars 1973, J.T., 1974, nr. 14, blz 14; M. COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 158, blz 125.

haafd worden ⁹²⁷. In dat opzicht is de gelijkstelling tussen het weten en het behoren te weten in de artt. 63 bis en 130, laatste lid Venn.W. ⁹²⁸ dus geen uitzondering maar eerder een bevestiging van de algemene regel dat weten en behoren te weten dienen gelijkgesteld te worden ⁹²⁹.

De regels van vennootschappenwet zijn namelijk niet bij machte om de toepassing van de algemene zorgvuldigheidsverplichting uit te schakelen. Daarbij moet herinnerd worden aan de twee bemerkingen die hierboven m.b.t. tot de foutbeoordeling in dat verband werden gemaakt ⁹³⁰.

254. Vooreerst moet ook hier aangenomen worden dat, indien van de zijde van de vennootschap kan aangetoond worden dat op het ogenblik dat de derde met de vennootschap handelde, elementen voorhanden waren op grond waarvan hij redelijkerwijze niet anders kon dan op de hoogte zijn van haar bestaan zonder dat daartoe enig nader onderzoek was vereist, deze derde niet meer te goeder trouw is en de niet bekend gemaakte oprichtingsakte hem toch kan tegengeworpen worden.

Ogenschojnlijk strijdt deze regel met de opvatting van RONSE en SIMONT waar zij voorhouden dat m.b.t. tot de tegenwerpelijheid van de oprichtingsakte aan derden, de derde die daarvan werkelijk kennis droeg in de zin van art. 10, par. 4, lid 1 Venn.W. niet mag gelijkgesteld worden met de derden die behoorden kennis te dragen. Ook m.b.t. de andere bepalingen waarbij de vennootschappenwet, of soms de doctrine, rechtsgevolgen verbindt aan de subjectieve kwade trouw van de

⁹²⁷ P.VAN OMMESLAGHE, La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés, Cah. Dr. Eur., 1969, blz 551 e.v.; M.MASSAGE, Modifications apportées par la loi du 6 mars 1973 aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales, Rev. Banque, 1973, blz 619 in fine.

⁹²⁸ Luidens deze bepalingen is de vennootschap, N.V. of B.V.B.A., gebonden door de doeloverschrijdende handelingen van haar bestuurders of zaakvoerders, "tenzij zij (de vennootschap) bewijst dat de derde daarvan op de hoogte was of er gezien de omstandigheden, niet onkundig van kon zijn; bekendmaking van de statuten alleen is echter geen voldoende bewijs".

Zie over de belangrijke vraag wanneer een doeloverschrijding in de zin van voormelde wetsbepalingen voorhanden is: Cass., 13 april 1989, T.R.V., 1989, blz 321 met noot F.BOUCKAERT, Wettelijke specialiteit en doeloverschrijding; K.GEENS, Kroniek. Vennootschapsrecht 1989, II, T.R.V., 1990, nr. 37 en 39, blz 501; H.LAGA, Artikel 60 van de Vennootschappenwet, noot onder Kh. Kortrijk, 18 november 1988, T.R.V., 1989, blz 134; A.BENOIT-MOURY, Représentation des sociétés de capitaux et limitations relatives à l'objet social, R.C.J.B., 1989, blz 387.

⁹²⁹ Vgl. echter J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 44, blz 23 en L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 30, blz. 28.

⁹³⁰ Zie boven, nr. 241.

derde, zou deze gelijkstelling niet opgaan of wordt deze minstens in vraag gesteld.

Zo voor art. 13, lid 2 Venn.W. waarin bepaald wordt dat een vennootschap, na de vervulling van de formaliteiten van de openbaarmaking van de benoeming van bestuurders en zaakvoerders een onregelmatigheid in hun benoeming niet meer aan derden kan tegenwerpen, "tenzij de vennootschap aantoont dat die derden daarvan kennis droegen"⁹³¹. Zo voor art. 54, derde lid Venn.W. naar luid waarvan kwalitatieve beperkingen aan de bevoegdheid van de raad van bestuur⁹³² niet tegenwerpelijk zijn aan derde-medecontractanten van de vennootschap, zelfs niet wanneer deze bekend werden gemaakt, tenzij, aldus de doctrine, de derde wist dat de bestuurders aldus hun statutaire bevoegdheden overtraden⁹³³.

Bij nader inzien houden deze auteurs enkel voor dat in het vennootschapsrechtelijk systeem van openbaarmaking op de derde geen verdere onderzoeksplicht kan rusten omtrent de niet bekend gemaakte gegevens dan het consulteren van het wettelijk bekendmakingssysteem. Dat voor het overige de derde gebonden blijft

⁹³¹ J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 281, blz 143; L. SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 62, blz 64; anders: P. VAN OMMESELAGHE, La première directive du conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés, Cah. Dr. Eur., 1969, nr. 21, blz 551 en nr. 34, blz 634; vgl. E. J. J. VAN DER HEIJDEN en W. C. L. VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1989, nr. 248, blz 479: "Er zijn omstandigheden denkbaar waarin de wederpartij die de betwisting van de geldigheid van het benoemingsbesluit kende, niet te goede trouw aan deze betwisting voorbij mag gaan".

⁹³² Zoals bv. de clause waarbij de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van twee samen handelende bestuurders beperkt wordt tot rechtshandelingen beneden een waarde van 5 miljoen frank, of waarbij het bestuur de voorafgaande instemming van de algemene vergadering behoeft alvorens bepaalde in de statuten gepreciseerde rechtshandelingen, zoals de verkoop van een onroerend goed, te kunnen stellen.

⁹³³ Op de derde zou enkel een nadere onderzoeksplicht rusten indien de concrete omstandigheden achterdocht moesten wekken over het misbruik van bevoegdheid; zie over deze toepassing van de theorie van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk als gemeenrechtelijke correctie op de regel van art. 54, lid 3 Venn.W.; J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 289, blz 150 en nr. 326, blz 171; L. SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 44, blz 42 en 43; ; P. VAN OMMESELAGHE, La première directive du conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés, Cah. Dr. Eur., 1969, blz 632, nr. 32; H. LAGA, Art. 60 van de Vennootschappenwet, noot onder Kh. Kortrijk, 18 november 1988, T.R.V., 1989, blz 140.

In dezelfde zin: J. M. M. MAEIJER, Vennootschapsrecht in beweging, Alphen aan den Rijn/Brussel, 1976, blz 141: "Wel zal de rechter in gevallen van bedrieglijke samenspanning met of zonder opzet van de derde, een onrechtmatige daad van deze jegens de vennootschap kunnen aannemen, waarbij deze derde dan zal kunnen veroordeeld worden tot het mee terugdraaien van de transactie: een schadevergoeding in de vorm van herstel van de vroegere toestand"; Rechtspersonen, II, Titel 3, Naamloze vennootschappen, 1984, blz 130-6 waar sprake is van uitlokking van contractbreuk.

door de algemene zorgvuldigheidsverplichting zoals hierboven omschreven, is met deze opvatting niet onverenigbaar.

255. M.b.t. de tweede bemerking, m.n. de vraag of ook hier op de derde een bijkomende onderzoeksplicht rust in geval hij over gegevens beschikt die bij ieder redelijk en weldenkend mens ernstige twijfels zouden doen rijzen omtrent het al dan niet bestaan van een welbepaalde vennootschap waarvan de oprichtingsakte niet werd bekend gemaakt, is enige omzichtigheid geboden.

Het openbaarmakingssysteem uit de vennootschappenwet verschilt namelijk van dat van het algemeen contractenrecht: het beoogt niet alleen de tegenwerpelijheid van een overeenkomst maar tevens van het bestaan van een rechtspersoon die zelf deelneemt aan het rechtsverkeer en die rechtshandelingen sluit waaraan derden rechten en verplichtingen ontlelen. Méér dan in het algemeen contractenrecht moeten derden dan ook kunnen vertrouwen op het wettelijk voorziene bekendmakingssysteem ongeacht hun feitelijke kennis⁹³⁴. Bovendien vereist de snelheid van het moderne handelsverkeer dat derden er in beginsel moeten kunnen op vertrouwen dat zij, mits kennisname van de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad, voldaan hebben aan hun onderzoeksplicht⁹³⁵.

Toch kan ook hier de algemene zorgvuldigheidsverplichting niet uitgesloten worden: van de derde zal een bijkomend onderzoek kunnen verwacht worden indien de concrete omstandigheden achterdocht moesten wekken over het bestaan van een niet bekend gemaakte vennootschap. Bovenvermelde overwegingen betreffende de bijzondere aard van het wettelijk bekendmakingssysteem m.b.t. vennootschappen met rechtspersoonlijkheid evenals de noden van het modern handelsverkeer brengen evenwel met zich dat de rechter daar slechts zelden toe zal besluiten.

Voor deze stelling kan trouwens steun gevonden worden in voormelde opvatting omtrent de tegenwerpelijheid van statutaire beperkingen aan de bevoegdheid van de bestuurders of zaakvoerders aan derden te kwader trouw (art. 54 Venn.W. voor de N.V. en art. 130 Venn.W. voor de B.V.B.A.). Niettegenstaande de wettelijke regel van de niet-tegenwerpelijheid van zulke beperkingen in hoge mate de belangen van derden beoogt te beschermen - de derden die met de vennootschap handelen moeten zich enkel vergewissen van de bekendmaking van de benoeming

⁹³⁴ Zie P.VAN OMMESLAGHE, *La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés*, *Cah. Dr. Eur.*, 1969, blz 524.

⁹³⁵ Vgl. F.J.W.LÖWENSTEYN, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, Zwolle, 1959, blz 206 die pleit voor het trekken van strakke lijnen op dit punt omdat het moderne rechtsverkeer vereist dat de derde zich niet voortdurend hoeft af te vragen wat hij "eigenlijk weet, behoort te begrijpen, of zich moet herinneren".

van de organen van vertegenwoordiging - wordt niettemin aangenomen dat een bevoegdheidsoverschrijding toch aan derden kan tegengeworpen worden "indien de concrete omstandigheden achterdocht moesten wekken over het misbruik van bevoegdheid"⁹³⁶. Deze uitzondering is, zoals gezegd, een toepassing van de gemeenrechtelijke theorie van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk.

3.4. De optie voor de derde in geval van niet openbaarmaking van de oprichtingsakte van de C.V.: over de tegenwerpelijke van het bestaan zelf, de rechtsvorm en de inhoud van de oprichtingsakte.

256. De draagwijdte van voormelde regel dat een niet openbaar gemaakte oprichtingsakte niet tegenwerpelijk is aan derden die op het ogenblik dat zij met de vennootschap handelden er geen weet van hadden, moet nader toegelicht worden.

Uit het voorgaande volgt dat de derde in zulk geval de keuze heeft tussen twee houdingen.

Ofwel beroept hij zich niet op het gebrek aan openbaarmaking - zoals gezegd kan hij namelijk afzien van de hem geboden bescherming - en laat hij zich de oprichtingsakte integraal tegen werpen⁹³⁷. In dit geval is er geen probleem: de derde handelt alsof de oprichtingsakte wel was gepubliceerd en erkent ze als C.V., B.V.B.A. enz...⁹³⁸.

⁹³⁶ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, nr. 289, blz 150 waar dienaangaande verwezen wordt naar de Duitse doctrine m.b.t. het Prokura-systeem.

⁹³⁷ Hij moet zich dan wel de integrale akte laten tegen werpen. Hij kan m.a.w. niet kiezen welke clausules hij zich tegenwerpelijk acht en welke niet: J.RONSE, De vennootschapswetgeving, 1973, Gent/Leuven, nr. 48, blz 24 en 25; F.VAN DER MENSBRUGGHE, Des sociétés constituées sans écrit ou dont l'acte constitutif n'a pas été publié, R.P.S., 1957, nr. 4663, blz 122; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 398, blz 283; C.RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, I, 1933, nr. 360, blz 240; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, IV, 1950, nr. 139, blz 245; A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des sociétés commerciales, I, Brussel/Parijs, 1895, nr. 554, blz 450.

Zie voor toepassingen in de rechtspraak: Kh. Gent, 30 november 1912, Pas., III, 1914, blz 87; Gent, 9 maart 1911, Pas., 1911, II, blz 131 en Kh. Brussel, 3 juni 1927, R.P.S., 1931, nr. 2811, blz 329.

⁹³⁸ L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 26, blz 26 en, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, nr. 6, blz 68.

Ofwel beroept de derde zich wel op het gebrek aan openbaarmaking.

Een consequent doordenken van de regels omtrent de gevolgen van de niet-
vervulling van wettelijk voorgeschreven tegenwerpelijheidsformaliteiten, brengt
met zich dat de derde in dit laatste geval gerechtigd is niet alleen de oprichtings-
akte, nl. de gekozen rechtsvorm en de inhoud van de statuten, maar ook het
bestaan zelf van de vennootschap te negeren⁹³⁹. Een beschermde derde kan
immers ook het bestaan van de eigendomsoverdracht van een onroerend goed
negeren indien de akte tot overdracht niet werd overgeschreven overeenkomstig
art. 1 Hyp.W.⁹⁴⁰.

Volgens gezaghebbende auteurs kan dit laatste echter nooit: enkel de gekozen
rechtsvorm en de inhoud van de statuten zijn niet tegenwerpelijk, het bestaan
zelf van de vennootschap is altijd tegenwerpelijk⁹⁴¹. De regels omtrent de
tegenwerpelijheid van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zouden hier
namelijk doorkruist worden door de regels omtrent de nietigheid van zulke
vennootschappen zoals omschreven in de art. 13 quater e.v. Venn.W.: krachtens
art. 13 quater, par. 1, lid 1 Venn.W. kunnen deze slechts nietig verklaard worden
door een rechterlijke beslissing, terwijl krachtens het tweede lid van datzelfde
artikel de nietigheid enkel gevolg heeft te rekenen van de dag waarop ze is

⁹³⁹ Zie in die zin L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nrs. 139 en
152 in fine, blz. 246 en 247; C.RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, I, 1933, nr.
361, blz 241 en 242, en Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 117, blz 115;
A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité de sociétés commerciales, I, Brussel/Parijs, 1895, nr.
554, blz 447; R.P.D.B., tw. Société à forme "dite commerciale" (en général), deel 12, 1951,
nr. 250, blz 208; P.WAUWERMANS, Manuel pratique de sociétés anonymes, Brussel/Pa-
rijs, 1933, nr. 57, blz 37.

⁹⁴⁰ Zie E.PIRMEZ zoals geciteerd door A.NYSENS en J.CORBIAU, Traité des
sociétés commerciales, I, Brussel/Parijs, 1895, nr. 552, blz 446: "Il en est de la publication
des actes de sociétés comme de la publicité des actes qui affectent la propriété immobi-
lière. Dans l'intérêt des tiers, la loi exige rigoureusement la transcription (...) de ces actes,
comme elle impose le dépôt des actes de société. Mais quelle est la sanction de l'obligation
de transcrire (...) les droits réels? La non-opposabilité aux tiers des actes non transcrits
ou non inscrits... Pourquoi craindrait-on que ce système (...) échouât en matière de
sociétés".

⁹⁴¹ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, nr. 65, blz 32;
L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerci-
ales, Brussel, 1975, nr. 26, blz 26; M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes
de sociétés commerciales, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982,
nr. 154, blz 123.

Zie in dezelfde zin maar dan niet op grond van de nietigheidsregeling zoals ingevoerd
door de wet van 6 maart 1973: J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr.
398, blz 283; J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1972
à 1978). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1981, nr. 41, blz 295; P.VAN OMME-
SLAGHE, La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés,
Cah.Dr.Eur., 1969, blz 540; Kh. Brussel, 24 maart 1927, R.P.S., 1931, nr. 3137, blz 158.

uitgesproken ⁹⁴².

De derde die opteert voor de niet-tegenwerpelijheid en dienvolgens het bestaan zelf van de vennootschap negeert, zou zondigen tegen beide regels. Dergelijke houding zou immers neerkomen op een nietigverklaring van de vennootschap door de derde zelf en dit met terugwerkende kracht.

Volgens voormelde auteurs blijven echter wel de gekozen rechtsvorm, in casu de C.V., evenals de inhoud van de statuten niet tegenwerpelijk. M.a.w. de niet-tegenwerpelijheid als gevolg van de niet-openbaarmaking van de oprichtingsakte kan nooit betrekking hebben op het bestaan zelf van de vennootschap maar enkel op haar oprichtingsakte, m.n. de gekozen rechtsvorm en de inhoud van de statuten.

Naast de eigen aard van de nietigheidssanctie van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, m.n. dat deze noodzakelijk door de rechter moet uitgesproken worden en enkel geldt voor het toekomstige, roept RONSE ter ondersteuning van voormelde stelling, nog art. 11, laatste lid in van de eerste E.E.G.-Richtlijn van 9 maart 1968 ⁹⁴³ naar luid waarvan, buiten de daarin opgesomde nietigheden, geen enkele grond van onbestaanbaarheid, absolute nietigheid, relatieve nietigheid of vernietigbaarheid van vennootschappen van een N.V. of B.V.B.A. in de nationa-

⁹⁴² RONSE put nog een argument uit art. 11, laatste lid van de E.E.G.-richtlijn van 9 maart 1968 naar luid waarvan buiten de opgesomde nietigheden geen enkele grond van onbestaanbaarheid, van absolute nietigheid, van relatieve nietigheid of van vernietigbaarheid kan gelden (J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, nr. 197, blz 99 en Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 212) Deze beperking geldt echter enkel voor N.V. en B.V.B.A. en niet voor de C.V. aangezien de limitatieve opsomming van de nietigheidsgronden zoals omschreven in art. 13 ter Venn.W. alleen op N.V. en B.V.B.A. toepasselijk is. (J. RONSE, e.a., Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, T.P.R., 1978, nr. 49, blz 720 e.v.; Antwerpen, 3 november 1975, R.W., 1975-76, 1378, R.P.S., 1976, nr. 5879, blz 44 met noot P. COPPENS; J. VAN RYN en P. VAN OMMESELAGHE, Examen de jurisprudence (1972-1978). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1981, nr. 8, blz 239; M. VANDERHAEGEN en C. VERBRAEKEN, L'adaptation de la législation belge à la première directive de la C.E.E. relative aux sociétés, J.T., 1974, nr. 34, 133).

Volgens SIMONT betekent dit dat de vraag of er gronden zijn van onbestaanbaarheid voor vennootschappen andere dan N.V. en B.V.B.A. gesteld blijft (L. SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 83, blz 83 en, Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation, in Les sociétés commerciales, J.B., 1985, nr. 24, blz 95) terwijl dit volgens RONSE wel een uitgemaakte zaak is nu de vereiste van een constitutionele uitspraak van nietigheid uitgebreid werd tot alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 197, blz 99).

⁹⁴³ Publ. E.G., nr. L 65 van 14 maart 1968. Deze Richtlijn had betrekking op de openbaarmaking, de rechtsgeldigheid van verbintenissen van de vennootschap evenals op haar nietigheid, en was enkel toepasselijk op de N.V., B.V.B.A. en de Comm.V. op aandelen.

le wetgevingen kan ingevoerd worden.

257. Toch is het de vraag of het wel gewettigd is de regels omtrent de tegenwerpelijheid op dit punt te laten doorkruisen door de regels omtrent de nietigheid.

De voormelde opvatting is wellicht ingegeven door de gedachte dat een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, eens zij na haar oprichting heeft deelgenomen aan het rechtsverkeer, een maatschappelijk gegeven is waar niet meer naast kan gekeken worden. Vandaar ook dat de wetgever in het belang van derden voor dergelijke vennootschap afbreuk deed aan het beginsel van de retroactieve nietigverklaring⁹⁴⁴: de vennootschap bestaat ongeacht met welk gebrek zij behept is en dit tot op het ogenblik van haar rechterlijke nietigverklaring, in welk geval ze krachtens art. 178 Venn.W. nog bestaat maar dan enkel als vennootschap in vereffening.

De overeenkomst tot oprichting van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid verschilt inderdaad op dit punt wezenlijk van een gewone overeenkomst: het eerste soort overeenkomsten geeft aanleiding tot de creatie van een nieuw rechtssubject⁹⁴⁵ dat, naast de natuurlijke of rechtspersonen die aan de grondslag lagen van deze creatie, op zijn beurt deelneemt aan het rechtsverkeer door bv. het sluiten van overeenkomsten met derden, en derhalve zelf drager van rechten en verplichtingen wordt. Bij het tweede soort overeenkomsten is na het sluiten ervan de kous af: dergelijke overeenkomst is weliswaar evenzeer een maatschappelijk gegeven maar het gevaar dat derden opnieuw rechten en verplichtingen eraan zullen ontleen is, de uitzonderingen op de relativiteit van de obligatoire gevolgen van overeenkomsten, niet te na gesproken, veel geringer.

Het is derhalve redelijk dat gemeenrechtelijke sancties zoals nietigheid of niet tegenwerpelijheid een eigen kleur krijgen al naar gelang de eigen kenmerken van de overeenkomst waarop ze toegepast worden. Maar indien de bescherming van derden te goeder trouw zulks toelaat, moeten afwijkingen van gemeenrechtelijk regels zowel in het vennootschappenrecht evenals in andere rechtstakken zoveel mogelijk vermeden worden.

Zo ook moet het onderscheid tussen het nietigheidsregime en het tegenwer-

⁹⁴⁴ J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 134 in fine, blz 64; L. SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 85, blz 81.

⁹⁴⁵ Zie over de rechtspersoon als rechtssubject en meer bepaald over de vraag wat het betekent dat subjectieve rechten worden toegekend aan anderen dan natuurlijke personen, W.C.L. VAN DER GRINTEN, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, Asser Serie, Zwolle, 1986, nr. 11, blz 11: vgl. E.M. MEIJERS, De betekenis van het probleem der rechtspersoonlijkheid voor de praktijk, in Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, deel III, Leiden, 1955, blz 208 en 209.

pelijkheidsregime gevrijwaard blijven. Men kan zich voorzeker grensgevallen indenken waarbij nietigheid en niet-tegenwerpelijke in elkaar overvloeien. Roept echter niet elke afbakening van een begrip ten aanzien van een ander problemen op ? Zolang deze laatste zich echter aan de grens blijven situeren, derhalve beperkt blijven tot grensschermutselingen, kunnen ze niet verhinderen dat het gemaakte onderscheid doelmatig en noodzakelijk kan zijn.

3.4.1. Het bestaan van de C.V.

258. Een afwijking van de regel dat de niet vervulling van wettelijk voorgeschreven tegenwerpelijke formaliteiten de niet tegenwerpelijke van het bestaan zelf van de overeenkomst - en dus niet alleen van de akte - als gevolg heeft, lijkt m.b.t. vennootschappen ongewenst.

Art. 10 par. 4, lid 1 Venn.W. verleent de derde die opteert voor de niet-tegenwerpelijke van de niet-openbaar gemaakte oprichtingsakte van een C.V. het recht ook het bestaan van deze vennootschap, naast haar rechtsvorm en de inhoud van haar statuten, te negeren. De rechtshandeling die hij met de vennootschap verrichtte wordt dan niet aan de vennootschap toegerekend maar wel aan de personen die in naam en voor rekening ervan optraden.

Zulke houding in hoofde van de derde, m.n. het opteren voor de niet-tegenwerpelijke van de niet openbaar gemaakte akte, zou ten onrechte gelijkgesteld worden met een retro-actief nietig verklaren van de C.V. Een viertal argumenten kunnen ter ondersteuning van deze stelling aangehaald worden.

259. Een eerste argument betreft de draagwijdte van het voormelde art. 11 van de Eerste Richtlijn. Daaruit zou ten onrechte afgeleid worden dat de nationale wetgevingen geen gronden van onbestaanbaarheid van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zouden kunnen invoeren.

In een arrest van 20 september 1988, gewezen na een prejudiciële vraag van de Nederlandse Hoge Raad, maakte het Europees Hof van Justitie duidelijk dat de vraag of een vennootschap bestaat niet door de Eerste Richtlijn beheerst blijft maar tot de uitsluitende bevoegdheid blijft behoren van de nationale wetgever. Vandaar dat bepaalde rechtssystemen zoals het Franse of het Duitse nog altijd constitutieve oprichtingsformaliteiten, m.n. openbaarmakingsformaliteiten, bevatten ⁹⁴⁶.

⁹⁴⁶ Hof van Justitie, 20 september 1988, T.R.V., 1988, blz 440 met noot K.GEENS, Het hof van justitie over de Eerste Richtlijn: het constituerend effect van openbaarmaking bij niet opgerichte vennootschappen; dezelfde, De nietigheid bij de oprichting van een vennootschap, T.P.R., 1990, nr. 50; J.LIEVENS en H.LAGA, Kroniek vennoot-

Bovendien wordt m.b.t. de gevolgen van de openbaarmaking van bepaalde gegevens aan derden, in art. 3, 7° van de Richtlijn uitdrukkelijk bepaald: "Derden kunnen zich bovendien steeds beroepen op akten en gegevens ten aanzien waarvan de formaliteiten van openbaarmaking nog niet zijn vervuld, tenzij het nalaten van de openbaarmaking deze van rechtsgevolgen heeft beroofd".

260. Een tweede argument volgt uit het noodzakelijk onderscheid dat tussen beide sancties moet gemaakt worden: ieder van hen beoogt een andere werkelijkheid te treffen.

Nietigheid beoogt onregelmatigheden bij de oprichting te sanctioneren⁹⁴⁷. Ze kan door elke belanghebbende ingeroepen worden mits hij over een persoonlijke en rechtmatig belang beschikt (art. 17 Ger.Wb.)⁹⁴⁸. Eénmaal uitgesproken geldt ze dan ook erga omnes⁹⁴⁹. Niet-tegenwerpelijke daarentegen raakt niet aan de geldigheid van de oprichtingsovereenkomst die bij onderstelling volkomen geldig is tot stand gekomen. Deze sanctie geeft alleen aan een beperkte groep derden⁹⁵⁰ het recht het bestaan van de oprichtingsovereenkomst te negeren, terwijl ze ten aanzien van de contractspartijen én ten aanzien van de overige derden haar volledige uitwerking blijft behouden⁹⁵¹.

Een t.a.v. een bepaalde derde niet tegenwerpelijke vennootschap is dus geen nietige vennootschap. Een dergelijke vennootschap kan uiteraard wel behept zijn met een nietigheidsgrond maar dit heeft geen invloed op haar al dan niet tegen-

schapsrecht, 1988, T.R.V., 1989, nr. 91, blz 29; zie ook het arrest na verwijzing: Hoge Raad, 7 april 1989, N.J., 1989, 2335 met noot J.M.M.MAEIJER.

⁹⁴⁷ Dit blijkt duidelijk uit de door de art. 4, art. 13 ter en art 144 Venn.W. opgesomde nietigheidsgronden voor de C.V. Zie over deze gronden A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nrs. 43 e.v., blz 29 e.v.; J.'T KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 182 e.v., blz 319 e.v.; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nrs. 77 e.v., blz 83 e.v.; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 973 en 974, blz 60 en 61, nrs. 978 e.v., blz 64 e.v.; X.DIEUX, La société coopérative: bilan et perspectives, D.A.O.R., 1986/87, blz 9 in fine.

⁹⁴⁸ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 170, blz 81.

⁹⁴⁹ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 202, blz 103; L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 96, blz 98.

⁹⁵⁰ Zie boven, nrs. 251 e.v.

⁹⁵¹ Zie voor het onderscheid tussen nietigheid en niet-tegenwerpelijkheid W.VAN GERVEN, Algemeen deel, in Beginnels van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen/Utrecht, 1969, nr. 129, blz 408 en 409.

werpelijk zijn aan derden. Indien de vennootschap namelijk kan aantonen dat de derde wist dat hij te doen had met een vennootschap, dan is haar bestaan en gebeurlijk haar rechtsvorm en de inhoud van haar statuten hem tegenwerpelijk niettegenstaande het voorhanden zijn van een nietigheidgrond: zolang de nietigheid niet is uitgesproken door de rechter blijft de vennootschap immers bestaan alsof ze geldig werd opgericht. Omgekeerd kan de derde altijd opteren voor de tegenwerpelijkheid van zulke nietige vennootschap⁹⁵².

261. Een derde argument volgt uit de vergelijking van de nietigheidssanctie voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid en de nietigheidssanctie zoals die thans opgevat wordt in het algemeen contractenrecht.

Hierboven werd uiteengezet dat de eigen aard van de nietigheidssanctie, nl. dat deze noodzakelijk door de rechter moet uitgesproken worden en dat deze, éénmaal uitgesproken, enkel geldt voor het toekomstige, volgens gezaghebbende auteurs als gevolg heeft dat derden nooit het bestaan van de vennootschap met wie ze gehandeld hebben kunnen negeren.

Nu worden beide kenmerken ook in het algemeen contractenrecht aan de nietigheidssanctie van overeenkomsten toegeschreven. Meer bepaald wordt ook daar nagenoeg altijd de vereiste van een rechterlijke uitspraak gesteld⁹⁵³ en wordt aan de in principe retroactieve werking van de nietigheidssanctie vaak afbreuk gedaan, bv. wanneer reeds uitgevoerde prestaties niet vatbaar zijn voor teruggave of wanneer teruggave tot onbillijke of sociaal onaanvaardbare gevolgen zou leiden⁹⁵⁴. De nietigheidssanctie van art. 13 quater Venn.W. en de nietigheidssanctie

⁹⁵² Aldus kan de derde de openlijk en duurzaam samen handelend personen aanzien als een V.O.F. niettegenstaande deze opgericht werd zonder oprichtingsakte en derhalve krachtens art. 4 Venn.W. nietig kan verklaard worden (Art. 4 Venn.W.)(J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, nr. 253, blz 127; L.LIEFSOENS, Procedurele implicaties van de regularisatie van een onregelmatig opgerichte V.O.F. in de loop van een rechtsge-
schil, noot onder Gent, 14 oktober 1988, T.R.V., 1989, blz 210).

⁹⁵³ L.DE GRYSE, De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht, in Actuele problemen van het arbeidsrecht 2, Antwerpen, 1987, nr. 395, blz 307; C.RENARD en E.VIEUJAN, Nullité et annulabilité en droit Belge, Ann. Fac. Dr. Liège, 1964, blz 263; J.DABIN, Autonomie de la volonté et lois impératives. Ordre public et bonnes moeurs, sanction de la dérogation aux lois, en droit privé interne, Ann. Dr. Sc. Pol., VIII, 1939-40, blz 241.; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, Antwerpen/Utrecht, 1969, blz 405 e.v.; J.RONSE, Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen, T.P.R., 1965, blz 219.

⁹⁵⁴ E.DIRIX en A.VAN OEVELEN, Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-84), R.W., 1985-86, nr. 34, 88; zie de analogie met de gevolgen van de ontbinding; boven, voetnoot 797.

Over de adagia "In pari causa turpitudinis cessat repetitio" en "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations, R.C.J.B., 1986, nr. 40 bis en 41, blz 103 e.v.; W.VAN GERVEN, Algemeen deel, nr. 132, blz 418 e.v.; Cass., 8 december 1966, met concl. Proc. Gen.

zoals zij thans door de moderne rechtsleer en rechtspraak in het algemeen contractenrecht opgevat worden, zullen dus vaak op elkaar lijken.

Nochtans heeft geen enkele auteur uit voormelde kenmerken van de gemeenrechtelijke nietigheidssanctie, gevolgen afgeleid m.b.t. de draagwijdte van de niet tegenwerpelijheid van overeenkomsten in geval niet werd voldaan aan de wettelijk of conventioneel voorgeschreven tegenwerpelijheidsformaliteiten. Zo geeft het ontbreken van de overschrijving van de akte houdende de overeenkomst tot overdracht van een onroerend goed, aan de derde te goeder trouw het recht om het bestaan van de kwestieuze overdracht te negeren. Desalniettemin moet de nietigheid van een dergelijke overeenkomst, mocht daartoe grond zijn, uitgesproken worden door de rechter en zal zij gebeurlijk geen aanleiding geven tot teruggave van het reeds nagekomene.

262. Een vierde en laatste argument volgt uit de in art. 10, par. 4, lid 1 Venn.W. vervatte regel dat een niet openbaargemaakte oprichtingsakte toch tegenwerpelijk is aan derden in geval de vennootschap kan aantonen dat deze er tevoren, d.i. op het ogenblik dat ze ermee handelden, kennis van droegen of behoorden te dragen⁹⁵⁵.

Door de toepassing van deze regel zal tegemoet gekomen worden aan de hierboven vertolkte bezorgdheid zoveel mogelijk recht te laten wedervaren aan de maatschappelijke realiteit van een rechtspersoon die deelneemt aan het rechtsverkeer en waarvan, in het belang van derden die ermee handelden, het bestaan moet gerespecteerd worden.

Veelal namelijk zal van de zijde van de vennootschap waarmee de derde handelde moeiteloos kunnen aangetoond worden dat hij op dat ogenblik wist of behoorde te weten dat hij met een vennootschap te doen had. Meestal zullen de personen die handelden met de derde uitdrukkelijk vermeld hebben, hetzij mondeling, hetzij

HAYOIT DE TERMICOURT, R.C.J.B., 1967, blz 3 e.v. met noot van J.DABIN, In pari causa cessat repetitio: fondement, conditions et champ d'application de l'adage. "Quid" pour les choses données en gage; H.COUSY, Toepassing van rechtspreuken, Jura Falc., 1966-67, blz 5 e.v.; Cass., 24 september 1976, Pas., 1977, I, blz 101, R.W., 1976-1977, 2269 met noot; Cass., 24 september 1976, Pas., I, 1977, blz 101, R.W., 1976-77, 2269; Bergen, 9 september 1975, Pas., II, blz 98; Brussel, 7 mei 1987, Jur. Liège, 1987, blz 871.

⁹⁵⁵ Dit tegenbewijs kon vóór de invoering van voormelde regel bij de wet van 6 maart 1973 niet geleverd worden. Toen volgde uit het ontbreken van de openbaarmaking een onweerlegbaar vermoeden dat de derde niet op de hoogte was van de oprichtingsakte: R.P.D.B., tw. Société à forme "dite commerciale" (en général), 1951, nr. 253, blz 209; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nr. 138, blz 244; noot onder Rb. Luik, 24 juni 1891, R.P.S., 1891, blz 287; Brussel, 20 maart 1961, R.P.S., 1963, blz 209; vgl. Cass., 7 maart 1895, R.P.S., 1895, nr. 583, blz 85.

schriftelijk via facturen⁹⁵⁶ of briefwisseling enz..., dat zij optraden in naam en voor rekening van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

Kortom, in vele gevallen zal de derde tevergeefs opteren voor de niet tegenwerpelijke van het bestaan zelf van de vennootschap. Daarvan is echter niet de eigen aard van de nietigheidssanctie van zulke vennootschap⁹⁵⁷ de oorzaak maar wel het tegenbewijs dat de vennootschap nagenoeg altijd zal kunnen leveren op grond van art. 10, par. 4, lid 1 Venn.W.

Uitzonderlijk zal de vennootschap niet slagen in voormeld tegenbewijs en zal de derde gerechtigd zijn om het bestaan ervan, en a fortiori ook de rechtsvorm en de inhoud van haar statuten, te negeren. Dit zal het geval zijn wanneer de vertegenwoordigers van de vennootschap zijn opgetreden in eigen naam, derhalve op geen enkele wijze kenbaar gemaakt hebben dat zij namens en voor rekening van een vennootschap handelden. Alsdan kunnen de door de derde met de vennootschap aangegane verbintenissen niet aan deze laatste zelf toegerekend worden maar uitsluitend aan de personen die in eigen naam zijn opgetreden⁹⁵⁸. Overeenkomstig de principes van de lastgeving binden organen of lasthebbers namelijk slechts hun vennootschap wanneer zij in die hoedanigheid zijn opgetreden⁹⁵⁹.

3.4.2. De gekozen rechtsvorm.

263. Ook in het tegenbewijs van het feit dat de derde de rechtsvorm kende zal de vennootschap meestal slagen. Haar vertegenwoordigers zullen namelijk aan de derde ook haar aard, bv. C.V., B.V.B.A., N.V. én veelal haar maatschappelijke

⁹⁵⁶ Zie de artikelen 81, 138 en 159 Venn.W.

⁹⁵⁷ Zie art. 13 quater, par. 1, lid 1 en 2 Venn.W.

⁹⁵⁸ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 67, blz 34; M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 155, blz 123.

⁹⁵⁹ J.RONSE, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 363; H.DE PAGE, Traité, V, nr. 437, blz 431; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 98, blz 83; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nr. 227 e.v., blz 362 e.v.; Luik, 25 juni 1981, R.P.S., 1982, nr. 6178, blz 86; Brussel, 12 november R.W., 1969-70, 907, R.P.S., 1970, nr. 5559, blz 106; Gent., 6 november 1972, R.W., 1972-73, 1924; Rb. Luik, 29 november 1973, R.P.S., 1976, nr. 5884, blz 62; Kh. Brussel, 12 juli 1952, Jur.Comm.Br., 1953, blz 187, R.W., 1953-54, 478; Kh. Kortrijk, 26 januari 1957, R.W., 1957-58, 100, R.P.S., 1962, nr. 5068, blz 210; J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nrs. 60 e.v., blz 914 e.v.; J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1981, nr. 18, blz 252.

benaming kenbaar gemaakt hebben ⁹⁶⁰.

Uitzonderlijk zal de vennootschap daarin niet slagen en zal zij enkel kunnen aantonen dat de derde van het bestaan van een vennootschap afwist: dit zal zich meestal voordoen wanneer niet alleen geen oprichtingsakte werd openbaar gemaakt maar helemaal geen oprichtingsakte werd opgesteld ⁹⁶¹. De derde is dan gerechtigd deze te behandelen overeenkomstig het gemeen recht, nl. dat van de V.O.F. M.a.w., de personen die voor de vennootschap zijn opgetreden als ware het vennoten van een V.O.F., kunnen dan hoofdelijk en persoonlijk aansprakelijk gesteld worden voor de nakoming van de voor rekening van de vennootschap aangegane verbintenissen ⁹⁶². De vennoten die niet zijn opgetreden en derhalve onbekend zijn voor de derde, zijn zoals de stille vennoten van een Comm.V., enkel aansprakelijk ten belope van hun inbreng ⁹⁶³.

⁹⁶⁰ M.COIPEL, Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 156, blz 124.

⁹⁶¹ Aldus wordt opnieuw het probleem aangeraakt van de onregelmatig opgerichte V.O.F.: zie daarover J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nrs. 26 tot 29, blz 881 e.v.; J.LIEVENS en H.LAGA, Kroniek vennootschapsrecht 1987, T.R.V., 1988, nr. 21, blz 281; L.LIEFSOENS, Procedurele implicaties van de regularisatie van een onregelmatig opgerichte V.O.F. in de loop van een rechtsgeschil, noot onder Gent, 14 oktober 1988, T.R.V., 1989, nr. 2, blz 210 en de daar aangehaalde referenties.

⁹⁶² J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., nr. 39, blz 897; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 398, blz 283; F.VAN DER MENSBRUGGHE, Des sociétés constituées sans écrit ou dont l'acte constitutif n'a pas été publié, R.P.S., 1957, nr. 4663, blz 123; J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, nr. 66, blz 33 en dezelfde maar genuanceerder, Algemeen deel van het vennootschapsrecht, Leuven, 1975, blz 212; J.VAN RYN en P.VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1981, nr. 41, blz 295; Kh. Charleroi, 9 maart 1983, R.Rég.Dr., 1983, blz 224 met noot M.COIPEL; R.P.S., 1985, nr. 6342, blz 193, met noot P.KILESTE.

⁹⁶³ Let wel, als uitzondering op art. 190 Venn.W., naar luid waarvan de schuldeisers enkel via de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.) de stille vennoten kunnen dwingen tot volstorting, beschikken de schuldeisers van een Comm.V. op dit punt over een zogenaamde rechtstreekse vordering (zie art. 21 Venn.W.). Dit heeft alleen voor gevolg dat, anders dan bij de zijdelings vordering, de stille vennoten de excepties die zij zouden kunnen laten gelden tegen de Comm.V., niet kunnen laten gelden tegen de schuldeisers (Zie: L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, IV, 1950, nr. 186, blz 305; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, Brussel, 1954, nr. 441, blz 306; R.P.D.B., tw. Sociétés en commandite simple, deel 12, 1951, nrs. 39 en 40, blz 894; J.GUILLERY, Des sociétés commerciales en Belgique. Commentaire de la loi du 18 mai 1873, Brussel, 1882, nr. 429, blz 67 e.v.; Kh. Brussel, 14 juli 1937, R.P.S., 1938, blz 337 met noot; Brussel, 16 februari 1944, Pas., II, 1945, blz 21).

Opmerking verdient dat deze vordering, rekening houdend met de principes van algemeen contractenrecht, eigenlijk ten onrechte als rechtstreeks bestempeld wordt. Eigen aan een "echte" rechtstreekse vordering is namelijk dat de begunstigde ervan het provenu niet moet delen met de overige schuldeisers, terwijl in casu de stille vennoot zal moeten

3.4.3. De inhoud van de statuten

264. Meestal echter zal de inhoud van de statuten hem niet tegenwerpelijk zijn omdat de vennootschap zelden zal kunnen aantonen dat de derde op het ogenblik dat hij met haar handelde ook daarvan op de hoogte was. Het komt in de praktijk niet vaak voor dat aan derden een copie van de statuten overhandigd wordt.

Maar hoe moet de derde dan aankijken tegen een vennootschap waarvan hem wel het bestaan en de rechtsvorm tegenwerpelijk is maar niet de inhoud van de statuten? Dit kan alleen betekenen dat de derde de vennootschap weliswaar moet aanzien als C.V., B.V.B.A. enz... maar dat de statutaire clausules die afwijken van het suppletieve regime dat voor elk vennootschapstype is bepaald in de Vennootschappenwet en in het Burgerlijk Wetboek, aan de derde niet kunnen tegengeworpen worden.

Dit betekent bv. dat de zeer gebruikelijke clausule in de statuten van de C.V. waarbij de aansprakelijkheid van de vennoten beperkt wordt tot hun inbreng (art. 145, 6° Venn.W.) aan derden niet tegenwerpelijk zal zijn, tenzij opnieuw van de zijde van de C.V. kan aangetoond worden dat de derde wist dat hij handelde met een C.V. met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten. In het ander geval geldt het suppletieve regime van art. 146, 4° Venn.W. zodat de vennoten van de C.V. niettegenstaande de andersluidende statutaire clausule, toch hoofdelijk en onbeperkt zullen aansprakelijk zijn voor de verbintenissen aangegaan vóór de openbaarmaking van de oprichtingsakte⁹⁶⁴.

Dezelfde redenering geldt uiteraard voor alle andere statutaire afwijkingen van art. 145 Venn.W.: niet de statutaire afwijkingen ervan zullen tegenwerpelijk zijn aan derden, maar wel de in voormeld wetsartikel bepaalde suppletieve regeling.

3.5. Besluit

volstorten aan de Comm.V. en niet rechtstreeks aan de schuldeiser (E.DIRIX, Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen/Apeldoorn, 1984, nr. 175, blz. 128; J.VAN RYN, Principes de droit commercial, I, 1954, nr. 441, blz 306; Brussel, 16 februari 1944, Pas., II, blz 21).

⁹⁶⁴ Zie terecht in die zin Arbeidsrb. Brussel, 26 juni 1989, J.L.M.B., 1990, 817 met goedkeurende nood C. PARMENTIER: geoordeeld werd dat de vennoten van een failliete C.V. hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk zijn voor de betaling van een vergoeding uit een arbeidsovereenkomst. Op het ogenblik van het sluiten van de kwestieuze overeenkomst was het uittreksel van de oprichtingsakte van de C.V. niet gepubliceerd en was de akte zelf evenmin neergelegd in het vennootschapsdossier.

265. Uit het voorgaande blijkt in ieder geval dat de tegenwerpelijheid van de oprichtingsakte van een vennootschap met rechtspersoonlijheid in het algemeen, en van een C.V. in het bijzonder geen eenvoudige aangelegenheid is. De wetgever beoogde een subtiel evenwicht te bekomen tussen enerzijds de bescherming van de belangen van derden en anderzijds het belang van de vennootschap waarmee zij handelden.

Zo ogenschijnlijk bij de wetgever vooral het belang van de derden voorzat - deze mogen het bestaan, de rechtsvorm en de inhoud van de oprichtingsakte negeren wanneer deze laatste niet werd bekend gemaakte -, zal het belang van de vennootschap via de haar geboden mogelijkheid het tegenbewijs te leveren dat de derde die met de vennootschap handelde op de hoogte was of behoorde te zijn van haar bestaan, rechtsvorm en inhoud van haar oprichtingsakte, in werkelijkheid veelal prevaleren. Dit is maar goed ook: derden zijn slechts beschermenswaard in de mate dat zij niet op de hoogte waren of behoorden te zijn van één of meerdere van de hiervoor vermelde drie elementen.

4. Tegenwerpelijheid van het reglement van inwendige orde.

4.1. Algemene regel: besluiten van vennootschapsorganen zijn in beginsel tegenwerpelij aan derden. Uitzonderingen.

266. Hiervoor werd nader ingegaan op de regels omtrent de tegenwerpelijheid van overeenkomsten in het algemeen en van de oprichtingsakte van een C.V. in het bijzonder. Aan de hand van deze regels wordt thans de mate van tegenwerpelijheid van het reglement van inwendige orde nagegaan.

Dit kan op het eerste zicht verwondering wekken. Werd het reglement van inwendige orde immers niet hiervoor gekwalificeerd als een besluit van een vennootschapsorgaan en niet als een overeenkomst⁹⁶⁵? Moet dan niet veeleer onderzocht worden in welke mate besluiten van vennootschapsorganen tegenwerpelij zijn aan derden?

Wordt deze weg ingeslagen, dan is het antwoord op de vraag naar de tegenwerpelijheid van het reglement van inwendige orde eenvoudig. Aangezien besluiten van vennootschappen rechtshandelingen zijn en de wetgever niet in een bijzondere formaliteiten voorzag voor hun tegenwerpelijheid, geldt de regel van gemeen recht, nl. dat het bestaan of de externe gevolgen ervan tegenwerpelij zijn aan

⁹⁶⁵ Zie boven, nr. 188.

derden maar niet de interne of obligatoire gevolgen⁹⁶⁶.

Voor sommige besluiten week de wetgever weliswaar af van deze algemene regel en voorzag hij erin dat ze slechts tegenwerpelijk zijn aan derden na hun openbaarmaking. Zo is het besluit van de algemene vergadering tot benoeming en ontslag van bestuurders, zaakvoerders en commissarissen van een N.V. en B.V.B.A. slechts tegenwerpelijk aan derden vanaf de dag dat ze bij uittreksel in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad zijn bekend gemaakt (art. 12, par. 1, 3° en par. 4 Venn.W.).

De bestuurders of zaakvoerders van een C.V. moeten binnen acht dagen na hun benoeming een uittreksel van de akte van hun benoeming neerleggen op de griffie in het vennootschapsdossier

(art. 163 Venn.W. iuncto art. 12, par. 3, 3° Venn.W.)⁹⁶⁷. Deze neerlegging wordt in de vorm van een mededeling, volgens de voorschriften van art. 6 en 7 van het K.B. van 7 augustus 1973 bekend gemaakt in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad⁹⁶⁸. Vanaf deze datum is hun benoeming aan derden tegenwerpelijk⁹⁶⁹.

In de bekendmaking van hun ontslag, vrijwillig dan wel gedwongen, is blijkbaar door geen enkele wetsbepaling uitdrukkelijk voorzien⁹⁷⁰, zodat volgens de

⁹⁶⁶ Zie voor eenzelfde onderscheid m.b.t. reglementen van medeëigendom en de vraag naar de tegenwerpelijkheid ervan aan derden: Rb. Brussel, 20 mei 1988, Rev. Not. Belge, 1989, blz 130; J.L.M.B., 1989, blz 160; F.AEBY, La propriété des appartements, Brussel, 1983, nr. 516, blz. 489; P.BOSSARD, La force obligatoire des règlements de copropriété, J.T., 1986, nr. 36 e.v., 217; P.DE PAGE en P.DEHAN, L'opposabilité du règlement de copropriété, du règlement d'ordre intérieur et des assemblées générales des copropriétaires, in La copropriété, Brussel, 1985, blz 150 e.v.; J.M.DERMAGNE, L'opposabilité aux tiers des règlements de copropriété, J.T., 1981, blz 217; J.L.LEDOUX, Chronique de jurisprudence. Les sûretés réelles (1981-1986), J.T., 1987, nr. 8, 299.

⁹⁶⁷ Uiteraard dient het uittreksel naast de omvang van de bevoegdheid, ook de identiteit van de bestuurders of zaakvoerders te bevatten; J.T. KINT en M.GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 692, blz 233; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 341, blz 288 e.v.; L.FREDERICQ, Traité de droit commercial, V, 1950, nr. 711, blz 998; H.DU FAUX, Société coopérative, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1985, nr. 152, blz 91.

⁹⁶⁸ K.B. van 7 augustus 1973 betreffende de openbaarmaking van akten en stukken betreffende handelsvennootschappen en burgerlijke vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen (Staatsbl., 15 augustus 1973).

⁹⁶⁹ H.DU FAUX, Société coopérative, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1985, nr. 154, blz 91; Kh. Brugge, Jur. Comm. Fl., 1931, blz 170.

⁹⁷⁰ Zie art. 12, par. 1, 3°, a) Venn.W. waarin de bestuurders en zaakvoerders van de C.V. niet vermeld worden: A.VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 370, blz 198; H.DU FAUX, Société coopérative, in Répertoire Notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1985, nr. 154, blz 91; C.RESTEAU, Traité des sociétés coopératives, Brussel, 1936, nr. 342, blz 289; J.T. KINT en M.GODIN, Les sociétés

gemeenrechtelijke regel hun ontslag tegenwerpelijk is zonder bekendmaking, en dit vanaf de datum waarop de C.V. ervan op de hoogte gebracht werd. Om betwistingen te vermijden omtrent de geldigheid van de vertegenwoordiging van de C.V. - het is nl. niet ondenkbaar dat een rechter oordeelt dat een bestuurder die werd ontslagen maar desondanks verder de C.V. ten aanzien van derden vertegenwoordigt, de C.V. niettemin geldig kan verbinden op grond van de theorie van het schijnmandaat⁹⁷¹ - verdient het uiteraard aanbeveling het ontslag van bestuurders en zaakvoerders van een C.V. toch bekend te maken⁹⁷².

Voormelde uitzonderingen bevestigen de algemene regel dat besluiten van vennootschapsorganen tegenwerpelijk zijn aan derden krachtens hun rechtsgeldig bestaan zelf.

267. Van het reglement van inwendige orde wordt echter voortdurend in de schaarse doctrine en rechtspraak beklemtoond dat het niet kan tegengeworpen worden aan derden indien het niet werd bekend gemaakt, m.a.w. het reglement

coopératives, Brussel, 1968, nr. 693; J.VAN RYN en J.HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1023, blz 90; A.RAUCQ, Du danger des sociétés coopératives, Ann.Not., 1935, blz 29.

Staat men een ruime interpretatie voor van art. 12, par. 1, 1° Venn.W. zoals M.COIPEL (Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales, in Répertoire notarial, XII, Droit commercial, Brussel, 1982, nr. 462, blz 278 en 279) dan kan men niettemin de verplichting het ontslag van de bestuurders van de C.V. bekend te maken, daaronder brengen.

⁹⁷¹ Dit gevaar is zelfs zeer reëel geworden nu het Hof van Cassatie in hoofde van de schijnvertegenwoordigde geen fout meer vereist alvorens deze gebonden te achten: zie Cass., 20 juni 1988, J.T., 1989, 547, R.W., 1989-1990, met noot A.VAN OEVELEN, De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat; P.A.FORIERS, L'apparence source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi. A propos de l'arrêt de la cour de cassation du 20 juin 1988, J.T., 1989, 541; zie boven, nr. 243).

De C.V. zou zich dus wel eens vruchteloos kunnen beroepen op het feit dat zij geen fout beging door het ontslag van de bestuurders niet te publiceren aangezien de wet niet voorziet in zulke bekendmaking (zie verder voor gevallen van schijnvertegenwoordiging in de vennootschappelijke sfeer: J.RONSE, J.M.NELISSEN-GRADE en K.VAN HULLE, m.m.v. J.LIEVENS en H.LAGA, Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 66 en 67, blz 917; Kh. Brussel, 18 maart 1986, T.B.H., 1987, blz 541; Kh. Luik, 23 januari 1986, T.B.H., 1987, blz 384 met noot C.PARMENTIER; Kh. Kortrijk, 19 januari 1988, T.R.V., 1989, blz 66 met noot S.STIJNS en P.CALLENS, Over tijdelijke vennootschappen en (schijn)vertegenwoordiging; Kh. Gent, 28 oktober 1987, T.B.H., 1989, blz 553).

⁹⁷² Vgl. J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1968-1977), T.P.R., 1978, nr. 76, blz 743.

zou hetzelfde lot beschoren zijn als de oprichtingsakte zelf van de C.V.⁹⁷³.

Nu wordt het reglement haast nooit bekend gemaakt omdat men juist de gevolgen van de openbaarmaking, nl. mogelijkheid van kennisname door derden, om welke reden ook wenst te vermijden: een dubbel of expeditie ervan wordt zelden neergelegd ter griffie en evenmin wordt een uittreksel ervan gepubliceerd in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad. De term zelf wijst trouwens in de richting van de niet tegenwerpelijheid; het is een aangelegenheid van inwendige orde waarmee derden geen uitstaans hebben.

Deze opvatting, nl. de gelijkschakeling tussen oprichtingsakte en reglement van inwendige orde sluit aan bij de vaststelling dat in de praktijk in het reglement veelal clausules opgenomen worden die eigenlijk thuis horen in de statuten, m.n. deze waarin afgeweken worden van suppletieve bepalingen uit de vennootschap-penwet of waarin statutaire bepalingen nader worden uitgewerkt. Zo het regle-ment qua vorm als een besluit aangezien moet worden leunt het qua inhoud eerder aan bij de oprichtingsakte met inbegrip van de statuten.

4.2. Grondslag van de niet-tegenwerpelijheid van het reglement van inwendige orde: een andere mogelijke toepassing van de vertrouwensleer ?

268. Voor de regel dat het reglement, zoals de oprichtingsakte, niet tegenwerpe-lijk is aan derden tenzij na bekendmaking, is echter geen wettelijke grondslag voorhanden. Integendeel, toepassing van de hiervoor vermelde regel van gemeen recht leidt tot de conclusie dat het bestaan of de externe gevolgen van dergelijk reglement juist wel tegenstelbaar zijn aan derden en dit zonder dat moet voldaan worden aan bijzondere tegenwerpelijheidsformaliteiten. Toch wringt dit resul-taat: het gaat niet op dat een clausule opgenomen in de statuten slechts tegen-werpelij is aan derden na bekendmaking van de oprichtingsakte, terwijl dezelfde clausule opgenomen in het reglement van inwendige orde wel tegenwerpelij zou zijn en dit zonder dat derden ze kunnen raadplegen aangezien bij onderstelling het reglement niet werd bekend gemaakt.

Is het bv. aanvaardbaar dat een oprichtingsakte opgesteld wordt waarin enkel de verplichte vermeldingen voorkomen, zoals opgesomd in de art. 7, b Venn.W. en 144

⁹⁷³ P.LE CANNU, Le règlement intérieur des sociétés, Bull. Joly, 1986, nr. 15, blz 729: "Contrairement aux statuts, le règlement intérieur ne fait l'objet d'aucune publicité. Il est seulement un acte interne, en principe inconnu des tiers, et qui devrait leur être inopposable"; A.VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 569, blz 324; J.LINDEMANS, Verenigingen zonder winstoogmerk, A.P.R., 1958, nr. 355, blz 167; Rb. Brugge, 21 oktober 1903, nr. 1534, blz 187 met noot.

Venn.W.⁹⁷⁴, en waarin voor alle overige punten m.b.t. de rechten, plichten en bevoegdheden van vennoten en vennootschapsorganen verwezen wordt naar een reglement van inwendige orde hetwelk op geen enkele wijze bekend gemaakt wordt maar niettemin tegenwerpelijk is aan derden ?

Wordt aldus niet het ganse door de vennootschappenwet georganiseerde systeem van de openbaarmaking van de oprichtingsakte en de eraan verbonden rechtsgevolgen omzeild ? Door dit systeem werd, zoals gezegd, een subtiel evenwicht beoogd tussen de bescherming van de belangen van de vennootschap én van de derden en daarbij zat de gedachte voor dat derden een betere bescherming verdienen dan deze die hen toekomt in het algemeen contractenrecht: het betreft namelijk een overeenkomst tot creatie van een rechtspersoon die als dusdanig deelneemt aan het rechtsverkeer. Acht men het reglement van inwendige orde zonder meer tegenwerpelijk aan derden dan worden zij helemaal niet meer beschermd: zij moeten zich clausules uit dat reglement laten tegenwerpen waarvan zij de inhoud niet konden nagaan.

269. Maar kan ook hier niet opnieuw de vertrouwens- of schijnleer soelaas brengen ?

Door de belangrijkste regels m.b.t. de organisatie van de C.V. in een niet bekend gemaakt reglement van inwendige orde in te lassen wordt door de C.V. een schijntoestand gecreëerd: derden menen de organisatieregels te vinden in de bekend gemaakte oprichtingsakte en mogen er ook rechtmatig op vertrouwen dat ze zich enkel daarin bevinden - in de vennootschappenwet is enkel sprake van de oprichtingsakte -, terwijl dit niet aan de werkelijkheid beantwoordt.

Welnu, derden zijn gerechtigd deze schijn voor werkelijkheid te nemen, m.a.w. de vennootschap kan hen de clausules vervat in het reglement van inwendige orde niet tegenwerpen, wanneer hun vertrouwen rechtmatig was, m.a.w. wanneer zij op het ogenblik dat zij met de vennootschap handelden de werkelijke toedracht, m.n. de inhoud van het reglement van inwendige orde, niet kenden of behoorden te kennen. Voor zoveel als nodig weze opgemerkt dat de al dan niet bekendmaking van het reglement geen invloed heeft op de tegenwerpelijkheid aan derden van de obligatoire of interne gevolgen van het reglement: krachtens de in art. 1165 B.W. vervatte regel zijn derden daardoor nooit gebonden, behoudens in geval van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk, en kunnen ze er evenmin rechten aan ontfangen, behoudens in geval van derden-beding. Bevat zulk reglement derhalve verplichtingen in hoofde van de vennoten, zoals het respecteren van een voorkeepsrecht bij overdracht van aandelen, of in hoofde van de vennootschap, zoals het jaarlijks ter beschikking stellen van bepaalde boekhoudkundige informatie, dan kunnen derden nooit aansprakelijk gesteld worden voor de niet-nakoming

⁹⁷⁴ Zie boven, nr. 209.

van deze verplichtingen behoudens in geval van onrechtmatige medeplichtigheid aan contractbreuk ⁹⁷⁵.

270. De groep van beschermde derden, m.n. de groep die beroep kan doen op de niet-tegenwerpelijke van het niet bekend gemaakte reglement, is dezelfde groep als deze die beschermd wordt door de tegenwerpelijkeformaliteiten m.b.t. de oprichtingsakte zelf, m.n. de derden waarvan sprake in art. 10, par. 4, lid 1 en 2 Venn.W. Overigens staat het derden altijd vrij zich een niet bekend gemaakt reglement van inwendige orde toch te laten tegenwerpen zo zij dit verkiezen: derden kunnen immers altijd vrijwillig afstand doen van de bescherming die de tegenwerpelijkeformaliteiten hen bieden ⁹⁷⁶.

Het voorgaande betekent vooreerst dat alleen werkelijke derden beroep kunnen doen op de niet-tegenwerpelijke van het niet bekend gemaakte reglement van inwendige orde. Zijn derhalve geen derden: de vennoten, hun algemene rechtsverkrijgenden of rechtverkrijgenden onder algemene titel, de vennootschapsorganen als dusdanig evenals hun leden. Aan hen is het reglement van inwendige orde dus tegenwerpelijk.

Dit betekent vervolgens dat enkel derden bedoeld worden die met de vennootschap of met de vennoten als zodanig in betrekking zijn geweest, terwijl het kennis dragen van de inhoud van het reglement van inwendige orde van betekenis kon zijn voor het verrichten of nalaten van hun rechtshandelingen ⁹⁷⁷. Onder omstandigheden kunnen daaronder dus mede-contractanten van de C.V., de fiscus, tuchtrechtelijke overheden, echtgenoten van vennoten enz... vallen.

Dit betekent tenslotte en vooral dat enkel derden te goeder trouw zich niet zullen kunnen beroepen op de niet-tegenwerpelijke. De vereiste van de goede trouw in hoofde van de derde heeft dus in dit geval geen andere inhoud dan deze vereist in hoofde van de derde aan wie de niet bekendgemaakte oprichtingsakte niet kan tegengeworpen worden: de derde moet subjectief te goeder trouw zijn waarbij niet weten mag gelijk gesteld worden met behoren te weten in de zin die daaraan hierboven werd gegeven ⁹⁷⁸.

Zelfs indien een wettelijk bekendmakingssysteem bestaat, zoals in onderhavig geval, moet het niet weten van de derde niettemin verschoonbaar zijn.

⁹⁷⁵ Zie boven, nr. 232.

⁹⁷⁶ Zie in dezelfde zin m.b.t. de niet bekend gemaakte oprichtingsakte, boven nr. 250.

⁹⁷⁷ Zie boven, nr. 251.

⁹⁷⁸ Zie boven, nr. 253.

Waren dus element voorhanden op grond waarvan de derde redelijkerwijze niet anders kon dan op de hoogte zijn van haar bestaan zonder dat daartoe enig nader onderzoek was vereist, dan kan hij zich niet meer op zijn goede trouw beroepen en kan de niet bekend gemaakte oprichtingsakte hem toch tegengeworpen worden.

Niettegenstaande op de derde in beginsel geen andere onderzoeksplicht rust dan het raadplegen van het wettelijk voorziene bekendmakingssyteem, in casu de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad evenals het desbetreffende vennootschapsdossier ter griffie van de rechtbank van Koophandel, en niettegenstaande de derde zijn doen of laten mag afstemmen op de gegevens die hij in de oprichtingsakte met inbegrip van de statuten aantreft, kan van de derde niettemin in bijzondere omstandigheden een bijkomende onderzoeksplicht verwacht worden naar het bestaan en de inhoud van het reglement van inwendige orde. Dit zal het geval zijn wanneer hij over gegevens beschikt die bij ieder redelijk en weldenkend mens het vermoeden moeten doen rijzen van het bestaan van een reglement van inwendige orde.

Dit zal eveneens het geval zijn wanneer in de oprichtingsakte expliciet op bepaalde punten verwezen wordt naar het reglement van inwendige orde. Zulke verwijzingen zijn verplicht m.b.t. regelingen waarbij afgeweken wordt van suppletief recht⁹⁷⁹. In ontbrekend geval is het reglement immers niet bij machte de toepassing van het suppletieve recht uit te schakelen.

In die omstandigheden kan van de derde redelijkerwijze verwacht worden dat hij de vennootschap verzoekt dit reglement over te leggen. Maar deze bijkomende onderzoeksplicht moet eveneens in alle redelijkheid beoordeeld worden, rekening houdend met de rechtmatige verwachting van de derde dat hij de spelregels m.b.t. het functioneren van een bepaalde vennootschap zal terugvinden in de neergelegde oprichtingsakte: hij mag daarop reeds zijn gedrag afstemmen. Indien de vennootschap niet binnen een redelijke termijn het reglement overmaakt, of indien de noden van het zakenleven vereisen dat de derde snel handelt en hij enkel de tijd heeft het vennootschapsdossier te consulteren, dan treft deze derde geen verwijt: het reglement is hem niet tegenwerpelijk en hij mag zijn doen en laten afstemmen op de gegevens die de oprichtingsakte hem verschaffen.

271. Het voorgaande maakt duidelijk dat door de toepassing van de vertrouwensleer bereikt wordt dat de gevolgen van de niet openbaarmaking van het reglement van inwendige orde, dezelfde zijn als deze van de niet openbaarmaking van de oprichtingsakte zelf: beiden zijn niet tegenwerpelijk aan derden te goeder trouw, tenzij de vennootschap slaagt in het bewijs van hun kwade trouw. Derden kunnen echter altijd afzien van de hen geboden bescherming en zich beiden integraal

⁹⁷⁹ Zie boven, nr. 225.

laten tegenwerpen.

Deze oplossing is redelijk en billijk: wil men clauses inlassen in een reglement van inwendige orde waarvan derden redelijkerwijze mogen verwachten dat ze zich bevinden in de statuten, dan moeten daar zoveel mogelijk dezelfde rechtsgevolgen aan verbonden worden. Het gaat niet op de bescherming van derden op te offeren aan de bezorgdheid van de vennoten en de vennootschap bepaalde regelingen, om welke redenen ook, te onttrekken aan de openbaarheid.

Bovendien beantwoordt ze aan de hierboven vermelde noodzaak om aan de rechter een hanteerbare oplossing aan te bieden: hij zal kunnen putten uit de doctrine en rechtspraak omtrent de tegenwerpelijheid van de oprichtingsakte om geschillen m.b.t. de tegenwerpelijheid van het reglement van inwendige orde op te lossen.

4.3. Gevolgen van de niet tegenwerpelijheid aan derden van de in het reglement van inwendige orde vervatte clauses.

272. Men kan zich nu afvragen welke de praktische gevolgen zijn van de niet tegenwerpelijheid van het niet bekend gemaakte reglement van inwendige orde aan derden te goeder trouw ?

Alvorens op deze kwestie in te gaan weze opgemerkt dat soms deze niet-tegenwerpelijheid juist beoogd wordt door het opnemen van bepaalde clauses in het reglement van inwendige orde en niet in de bekend te maken oprichtingsakte. De niet-tegenwerpelijheid zal dan uiteraard niet betreurd worden maar juist een doel op zich zijn ! Men verliese echter niet uit het oog dat het een beschermde derde altijd vrij staat afstand te doen van de bescherming die de tegenwerpelijheidsformaliteiten hem bieden, derhalve dat hij vooralsnog kan verkiezen zich een niet bekend gemaakt reglement waarvan hij achteraf kennis krijgt, toch te laten tegenwerpen.

273. Het antwoord op de zonet gestelde vraag zal uiteraard afhangen van de omvang van het reglement en de aard van de erin opgenomen bepalingen. Het is evenwel onbegonnen werk om alle mogelijke clauses uit te denken waarvan de tegenwerpelijheid van belang kan zijn: de opsomming vermeld in de art. 144 Venn.W. en art. 145 Venn.W. wordt als leidraad gebruikt. De praktijk leert evenwel dat in een reglement van inwendige orde vaak heel wat, zoniet alles geregeld wordt.

Voorts weze herhaald dat enkel derden te goeder trouw zich kunnen beroepen op de niet tegenwerpelijheid: werd in de statuten uitdrukkelijk verwezen naar het reglement van inwendige orde dan zal, al naargelang de omstandigheden, van

derden een bijkomend onderzoek kunnen verwacht worden naar het bestaan en gebeurlijk naar de inhoud van zulk reglement. De appreciatie van de subjectieve goede trouw blijft echter een feitenkwestie die door de rechter aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval zal moeten ingevuld worden⁹⁸⁰. De mate van tegenwerpelijheid van zulk reglement zal dus zelfs in geval van verwijzing ernaar in de statuten, door onzekerheid omgeven blijven.

274. In een reglement kunnen preciseringen voorkomen m.b.t. de naam of het doel van de C.V.

Het spreekt vanzelf dat alleen de benaming of afkorting ervan die voorkomt in de statuten beschermd wordt door de regel dat een later opgerichte vennootschap een maatschappelijke benaming moet kiezen die verschilt van deze van andere vennootschappen⁹⁸¹.

Ook de nadere precisering van het doel, dat op straffe van nietigheid in de oprichtingsakte moet bepaald worden (art. 144 Venn.W.) en eveneens moet vermeld worden in het bekend te maken uittreksel (art. 7, b, 4° Venn.W.), in een reglement van inwendige orde is niet tegenwerpelijk aan derden. Zulke praktijk moet derhalve afgeraden worden: alleen het doel zoals omschreven in de statuten beperkt de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurders of zaakvoerders. Zoals bekend en betreurd, is de regel van art 63bis Venn.W. voor de N.V. en art. 130, lid 5 Venn.W. voor de B.V.B.A., nl. dat handelingen die het bekend gemaakte statutaire doel overschrijden de vennootschap niettemin binden tenzij kwade trouw van de medecontractant⁹⁸², niet toepasselijk op de C.V.⁹⁸³: het bekend gemaakte doel beperkt er wel degelijk de bevoegdheid van de vertegenwoor-

⁹⁸⁰ N.GEELHAND, Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1989, nr. 77, blz 994.

⁹⁸¹ De regel krachtens dewelke een vennootschap noodzakelijk moet geïdentificeerd worden door een naam die haar van de andere onderscheidt, geldt ook voor de C.V. niettegenstaande een bepaling zoals art. 28 Venn.W. m.b.t. de N.V. of art. 117 m.b.t. de B.V.B.A., voor de C.V. ontbreekt: zie Kh. Oudenaarde, 26 oktober 1976, R.W., 1976-77, 1825, R.P.S., 1977, nr. 5954, blz 157; J.RONSE e.a., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, T.P.R., 1986, nr. 42, blz 899; D.VAN GERVEN, Wijziging van naam van een vennootschap onder firma, noot onder Gent, 19 januari 1988, T.R.V., 1988, blz 153; J.LIEVENS en H.LAGA, Kroniek vennootschapsrecht 1987, T.R.V., 1988, nr. 23, blz 281.

⁹⁸² Zie boven, nr. 253; L.SIMONT, La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, Brussel, 1975, nr. 57, blz 58 e.v.; vgl. A.BENOIT-MOURY, Représentation des sociétés capitales et limitations relatives à l'objet social, R.C.J.B., 1989, blz 387.

⁹⁸³ J.RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Gent/Leuven, 1973, nr. 290 en voetnoot 3, blz 151.

digingsorganen en kan derhalve door de C.V. aan derden tegengeworpen worden ongeacht diens goede of kwade trouw ⁹⁸⁴. De statutaire doelomschrijving is dus ten aanzien van derden belangrijker in een C.V. dan in een N.V. of B.V.B.A..

275. De omvang van de bevoegdheid van de personen die gemachtigd zijn de vennootschap te besturen en te verbinden, evenals de wijze waarop zij deze uitoefenen, nl. alleen, gezamenlijk of als college, zijn vermeldingen die krachtens art. 7, b) 8° Venn.W. moeten voorkomen in het bekend te maken uittreksel van de oprichtingsakte. Mocht het reglement echter dienaangaande preciseringen betreffen dan zijn deze evenmin tegenwerpelijk aan derden, behoudens bewijs van hun kwade trouw, en mogen de derden hun gedrag dus afstemmen op de statutaire dan wel op de suppletieve wettelijke regels dienaangaande.

De desbetreffende regel m.b.t. de N.V., nl. art. 54, lid 3 Venn.W. en art. 130, lid 4 Venn.W. m.b.t. de B.V.B.A. is niet van toepassing op de C.V.: kwalitatieve beperkingen aan de bevoegdheid van de bestuurders of zaakvoerders van een C.V. zijn wél tegenwerpelijk aan derden ⁹⁸⁵. Bovendien doet men er goed aan in de statuten de preciese omvang van de bevoegdheid van het bestuur nader te omschrijven: bij gebreke daaraan is namelijk de suppletieve regeling van art. 1988 B.W. met de erbij horende interpretatieproblemen, m.n. of het bestuur dan enkel bevoegd is tot het verrichten van daden van beheer, dan wel ook tot daden van beschikking ⁹⁸⁶ van toepassing. Om betwistingen te vermijden omtrent de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de organen van bestuur moet in ieder geval afgeraden worden dienaangaande preciseringen op te nemen in het reglement van inwendige orde aangezien het in beginsel niet aan derden kan tegengeworpen worden.

276. De regels omtrent de wijze van bijeenroepen en beraadslagen van de algemene vergadering zullen zelden derden aanbelangen net zomin als de voorwaarden van toetreden, uittreden en uitsluiten van vennoten.

⁹⁸⁴ J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschappenrecht, Leuven, 1975, blz 387; Kh. Luik, 21 september 1976, R.P.S., 1976, nr. 5921, blz 225 met noot A. BENOIT-MOURY.

⁹⁸⁵ A. VAN HULLE e.a., De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, 1989, nr. 443, blz 244; X. DIEUX, La société coopérative. Bilans et perspectives, D.A.O.R., 1986, blz 13.

⁹⁸⁶ Zie uitvoerig over deze betwisting: J. RONSE, Algemeen deel van het vennootschappenrecht, Leuven, 1975, blz 388 e.v.; J. VAN RYN en J. HEENEN, Principes de droit commercial, II, 1957, nr. 1020, blz 88; J. T. KINT en M. GODIN, Les sociétés coopératives, Brussel, 1968, nr. 701, blz 235; E. M. MELJERS, De betekenis van het probleem van de rechtspersoonlijkheid voor de praktijk, in Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, III, Leiden, 1955, blz 197.

Uiteraard zal de gebruikelijke clausele waarbij afgeweken wordt van de suppletieve regel van art. 146, 6° Venn.W. naar luid waarvan de vennoten van een C.V. hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van vennoten, en waarbij hun aansprakelijkheid beperkt wordt ten belope van hun inbreng, bij voorkeur in de oprichtingsakte zelf opgenomen worden. Wordt zulke clausele enkel opgenomen in het reglement van inwendige orde, dan is ze niet tegenwerpelijc aan de schuldeisers en kunnen deze beroep doen op de aanvullende regel van de hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid. Wordt in de statuten dienaangaande verwezen naar het reglement van inwendige orde dan is de tegenwerpelijcheid ervan twijfelachtig op grond van de hiervoor uiteengezette principes omtrent de subjectieve goede trouw.

277. Het besluit van al het voorgaande is dat clauseles waarvan het bestaan op een bepaald ogenblik zal moeten tegengeworpen worden aan derden beter niet opgenomen worden in een reglement van inwendige orde. Dezelfde waarschuwing geldt in geval in de statuten m.b.t. die punten uitdrukkelijk verwijzen naar de regeling dienaangaande in een reglement van inwendige orde. In het eerste geval is het reglement niet tegenwerpelijc aan derden te goeder trouw, in het tweede geval is de tegenwerpelijcheid ervan twijfelachtig.

SAMENVATTING EN CONCLUSIES.

278. In dit proefschrift werd aangetoond hoe vragen van vennootschapsrecht m.b.t. de C.V. waarvoor in de vennootschappenwet geen antwoord kan gevonden worden, een bevredigende oplossing kunnen krijgen door toepassing van regels van algemeen contractenrecht. De kwetsieuze vragen stellen zich trouwens niet alleen voor de C.V. Zo zijn de bevindingen van het eerste deel van het proefschrift m.b.t. statutenwijzigingen en de beperkingen daaraan, dienstig voor alle vennootschappen waarvoor de vennootschappenwet niet in een procedure van statutenwijziging bij meerderheidsbesluit voorziet, terwijl de bevindingen uit het tweede deel m.b.t. het reglement van inwendige orde dienstig zijn voor alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

In een eerste deel van het proefschrift kwam de vraag aan bod of de statuten van een C.V. naderhand bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden en zo ja, of aan de bevoegdheid van de meerderheid der vennoten geen grenzen moeten gesteld worden.

Voorafgaandelijk werd het rechtskarakter van de statuten van naderbij bekeken. Een antwoord op deze vraag wijst immers meteen de richting aan voor de beantwoording van de zonet genoemde vragen. Uit dit onderzoek werden drie conclusies getrokken, m.n. dat de statuten deel uitmaken van de oprichtingsakte, dat deze laatste akte als geschrift noch louter ad validitatem noch louter ad probationem is voorgeschreven en tenslotte dat deze oprichtingsakte aangezien dient te worden als een verbintenisscheppende overeenkomst. De weg ligt derhalve open om voor het antwoord op voormelde vragen te rade te gaan bij de regels van algemeen contractenrecht m.b.t. de wijziging van gesloten overeenkomsten.

279. Uit art. 1134, lid 2 B.W. volgt onbetwistbaar dat de statuten van een C.V. mits eenparig goedvinden van de vennoten kunnen gewijzigd worden, met uitzondering evenwel van de clausules waarvan in de statuten uitdrukkelijk vermeld werd dat deze niet vatbaar zijn voor wijziging, m.n. van de zogenaamde onaantastbare clausules. Steunend op een formeel argument en een materieel argument, werd voorts de geldigheid aangetoond van een clause in de statuten van een C.V. waarbij in een procedure van statutenwijziging voorzien werd bij meerderheidsbesluit.

Het formeel argument werd geput uit het suppletief karakter van art. 1134, lid 2 B.W.: door de rechtspraak en rechtsleer wordt immers, behoudens wettelijk verbod, algemeen de geldigheid aangenomen van de clause in een overeenkomst waarbij aan één van de partijen de bevoegdheid toegekend wordt om, om in afwijking van art. 1134, lid 2 B.W., de inhoud van de rechten en plichten van de andere contractspartij te bepalen of te wijzigen, m.a.w. om een partijbeslissing te nemen. Voormeld formeel argument werd aangevuld met een materieel argument,

m.n. de noodzaak om in bepaalde overeenkomsten, m.n. overeenkomsten waarbij een duurzame samenwerking tussen twee of meerdere personen tot stand komt dewelke gebeurlijk verzelfstandigd wordt via de rechtspersoonsconstructie, te voorzien in een soepel wijzigingsmechanisme om zich vlot te kunnen aanpassen aan gewijzigde omstandigheden.

Voorgaand onderzoek leidde tot de conclusie dat vennoten van een C.V. in de statuten een procedure tot wijziging ervan kunnen ontwerpen waarbij zij volkomen vrij zijn in de keuze van het daartoe vereiste meerderheidsquorum al dan niet gecombineerd met een aanwezigheidsquorum.

280. Vervolgens kwam de vraag aan bod naar de bescherming van de minderheidsvennoten bij statutenwijzigingen in een C.V. Anders dan voor N.V. en B.V.B.A. (art. 70 en 136 Venn.W.) voorziet de vennootschappenwet daartoe namelijk niet in een versterkt meerderheids- of aanwezigheidsquorum. Via de theorie van het misbruik van contractuele rechten en de eruit voortvloeiende regel dat een partijbeslissing slechts bindt wanneer zij naar redelijkheid en billijkheid wordt genomen, werd vastgesteld dat de bescherming gelegen is in de goede trouw-vereiste. Elke vennoot dient zijn (contractueel) stemrecht te goeder trouw uit te oefenen. M.a.w., op de meerderheid rust de verplichting om zich ten aanzien van de minderheid fatsoenlijk te gedragen. De goede trouw vereiste wordt bij de uitoefening van de aandeelhoudersrechten evenwel niet volledig gedekt door de klassieke extra-contractuele misbruikcriteria. Deze criteria moeten aangevuld worden met aan machtsuitoefening geëigende criteria - de meerderheid bevindt zich namelijk in een machtspositie ten aanzien van de minderheid - die traditioneel vervat liggen in de beginselen van behoorlijk bestuur. Vervolgens zal het gedrag van de vennoten ter algemene vergadering strenger beoordeeld worden aangezien zij ten aanzien van elkander geen derden zijn.

281. Vanuit een vergelijking van de figuur van de partijbeslissing in het algemeen contractenrecht met de clause waarbij in de statuten van een C.V. aan de meerderheid de bevoegdheid verleend werd de statuten zonder beperking te wijzigen, werd de geldigheid van zulke clause benaderd vanuit het leerstuk van de herroepelijkheid van conventioneel toegestane aantastingen aan grondrechten. Doorgaans is een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in het algemeen contractenrecht immers beperkt tot één of meerdere clauses terwijl voormelde statutaire clause daarentegen zelden preciseert welke clauses wel en welke clauses niet onder de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid vallen. Aldus beperken de vennoten dus vrijwillig één van de afgeleide rechten van hun zelfbeschikkingsrecht, m.n. de contractsvrijheid en meer bepaald het erin besloten recht voor ieder rechtssubject om zélf de inhoud te bepalen van de verbintenissen die hij aangaat.

Na onderzoek van de eigen kenmerken van zulke statutaire clause én van het

besluit tot statutenwijziging zelf, bleek evenwel dat de kwestieuze statutaire clause een in de tijd en naar voorwerp beperkte aantasting is van het zelfbeschikkingsrecht van de vennoten. In die omstandigheden moet de regel van de herroepbaarheid van beperkingen aan grondrechten en fundamentele vrijheden wijken voor de regel van de bindende kracht van het overeengekomene (art. 1134, lid 1 B.W.)

Tenslotte werd een vergelijking gemaakt tussen de (wettelijke) procedure van statutenwijziging in een N.V. en B.V.B.A. zoals bepaalt in art. 70 en 136 Venn.W. enerzijds, en de (conventionele) procedure in een C.V. anderzijds. Onderzoek van de doctrine leerde ondermeer dat, afgezien van een aantal dwingend voorgeschreven meerderheids- en aanwezigheidsquora voor bijzondere statutenwijzigingen (zie o.m. art. 70bis Venn.W., art. 71 Venn.W., art. 33bis Venn.W. en art. 72, lid 1 Venn.W.) het in art. 70, lid 1 tot 3 Venn.W. bepaalde meerderheids- en aanwezigheidsquorum voor de wijziging van de statuten in het algemeen, van aanvullend recht is. In de statuten van een N.V. of B.V.B.A. kan in een strengere maar ook in een soepelere procedure voorzien worden. Uiteindelijk verschillen beide regelingen dus nauwelijks: enkel bij stilzwijgen van de statuten volstaat voor de N.V. en de B.V.B.A. een meerderheidsbesluit, m.n. een drie vierden meerderheid gecombineerd met een aanwezigheidsquorum, terwijl voor de C.V. de gemeenrechtelijke eenparigheidsvereiste geldt op grond van art. 1134, lid 2 B.W. Voor het overige lopen beide regelingen verrassend genoeg gelijk.

282. Nu werd aangetoond dat ook de statuten van een C.V. bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden mits de statuten zelf in deze mogelijkheid voorzien, stelt zich de vraag naar de objectieve grenzen aan deze wijzigingsbevoegdheid. Zijn er m.a.w. clauses die altijd ontsnappen aan de meerderheidsregel en waarvoor art. 1134, lid 2 B.W. terug de bovenhand krijgt ?

Volgens de heersende doctrine kan bij meerderheidsbesluit nooit afbreuk gedaan worden aan de essentiële elementen van een vennootschap (a), aan verworven rechten van vennoten (b), mogen de verbintenissen van vennoten nooit vermeerderd worden (c), en mag evenmin afbreuk gedaan worden aan verworven rechten van derden (d). Deze beperkingen werden allen hetzij uitdrukkelijk hetzij impliciet gelezen in art. 70, lid 2 Venn.W. naar luid waarvan de buitengewone algemene vergadering van een N.V. geen afbreuk mag doen "een van de essentiële elementen van een vennootschap". Aangezien dit artikel niet toepasselijk is op de C.V. kunnen voormelde beperkingen slechts staande gehouden worden indien ze voortvloeien uit regels van algemeen contractenrecht.

Bij het onderzoek naar de deugdelijkheid van de eerstgenoemde beperking (a) werd de preciese draagwijdte van de regel in N.V. en B.V.B.A. als uitgangspunt genomen worden. Onder essentiële elementen worden voornamelijk zoniet uitsluitend het doel, de rechtsvorm, de nationaliteit en aard van een vennootschap begrepen. Uit een onderzoek van de doctrine en rechtspraak blijkt dat het verbod

voor N.V. en B.V.B.A. gaandeweg dode letter is geworden. Voormelde beperking vindt evenmin steun in een regel van algemeen contractenrecht of in een algemeen rechtsbeginsel zodat moet aangenomen worden dat ook in een C.V. de voormelde essentiële elementen bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden.

Aan het onderzoek naar de tweede beperking, m.n. het verbod bij meerderheidsbesluit afbreuk te doen aan verworven rechten van vennoten (b) werd ruime aandacht besteed. Gepoogd werd te peilen naar de werkelijke draagwijdte van deze beperking. Gaandeweg bleek dat niet het verworven karakter van een statutaire recht aan dit recht een onaantastbaar karakter verleende maar wel het feit dat een recht niet in gelijke mate aan alle vennoten werd toebedeeld. Wordt zulk recht bij meerderheidsbesluit gewijzigd dan komt immers de procedurele gelijkheid onder de vennoten in het gedrang, m.n. het recht om onder gelijke omstandigheden aandeelhoudersrechten te verkrijgen en te verliezen. Maar moeten vennoten kost wat kost gelijk behandeld worden? Zijn er geen uitzonderingen denkbaar op deze verplichting tot gelijke behandeling zodat zulke ongelijke rechten toch bij meerderheidsbesluit kunnen gewijzigd worden?

Op deze vraag werd gepoogd een antwoord te geven aan de hand van de draagwijdte van het publiekrechtelijk gelijkheidsbeginsel (art. 6 en 6bis G.W., art. 7 E.E.V. en art. 14 E.V.R.M.) Krachtens de theorie van de rechtstreekse werking van grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen, geldt dit beginsel namelijk ook in vennootschappelijke rechtsverhoudingen. Besloten werd zelfs dat hoe meer een bepaalde privaatrechtelijke rechtsverhouding gelijkt op de publiekrechtelijke verhouding burger-overheid, hoe meer aan grondrechten binnen deze verhouding dezelfde draagwijdte moet toegekend worden als in het publiek recht.

Zodoende werden de in het publiek recht geldende drie traditionele criteria tot vaststelling van een geoorloofde ongelijke behandeling, m.n. het objectiviteitscriterium, het pertinentiecriterium en het proportionaliteitscriterium, toegepast op de besluitvorming van de vergaderingsmeerderheid of van het bestuur. Vennoten mogen dus procedureel ongelijk behandeld worden, en zelfs materieel ongelijke behandeld worden, m.n. ongelijke rechten toebedeeld krijgen, bij meerderheidsbesluit wanneer zulk besluit objectief en redelijk kan verantwoord worden in het licht van het belang van de vennootschap én wanneer er een redelijke verhouding bestaat tussen de ongelijke behandeling en het beoogde doel.

Nadat de draagwijdte van het "vernieuwd gelijkheidsbeginsel" in vennootschapsverhoudingen aldus in kaart werd gebracht, rees als vanzelfsprekend de vraag of dan nog wel sprake kon zijn van een recht op gelijke behandeling, gelet op de voormelde criteria tot vaststelling van een geoorloofde ongelijke behandeling. Het ziet er immers naar uit dat het gebod tot gelijke behandeling of het verbod tot willekeurige ongelijke behandeling uiteindelijk opgaat in het algemeen verbod van misbruik van bevoegdheid. M.a.w., de grondslag van voormeld gebod is niet te vinden in een of ander recht dat vennoten zouden kunnen laten gelden op gelijke behandeling maar uitsluitend in het bestaan van een machtsverhouding tussen

bestuur en algemene vergadering, tussen meerderheid en minderheid. In het gelijkheidsbeginsel ligt een verplichting vervat in hoofde van de gezagsdragers, geen recht in hoofde van de vennoten.

Deze vaststelling geldt wellicht voor het ganse privaatrecht: de verplichting tot gelijke behandeling duikt er alleen op wanneer in privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen posities van bovengeschiedheid, kunnen onderkend worden. Zulke posities kunnen voortspruiten uit de wet, zoals bv. de positie van het bestuur in een vennootschap, maar kunnen ook feitelijke van aard zijn, zoals bv. blijkt uit het leerstuk van de onrechtmatige contractswelgering of van de gekwalificeerde benadering. Dit alles leidde tot het besluit dat in het gelijkheidsbeginsel misschien eerder een (grond)verplichting vervat ligt in hoofde van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke gezagsdragers dan wel in (grond)recht in hoofde van de burgers...

De derde beperking, m.n. het verbod bij meerderheidsbesluit de verbintenissen van vennoten te vermeerderen werd (c), is evenmin houdbaar. In ieder geval kan ze niet gegrond worden op bijzondere kenmerken die zulke verbintenissen zouden onderscheiden van verbintenissen uit andere overeenkomsten. Voorts zou aan een algemeen verbod van vermeerdering van verbintenissen logischerwijze een verbod tot vermindering van de aandeelhoudersrechten moeten gekoppeld worden. De theorie van de onaantastbaarheid van "les droits individuels" of van de "Sonderrechte" werd echter door de heersende doctrine op goede gronden verworpen en strookt evenmin met de recente inzichten omtrent de geldigheid van partijbeslissingen.

Uiteindelijk kan voor voormelde beperking alleen een grondslag gevonden worden in de regels omtrent de beperkte aansprakelijkheid: alleen de inbrengverbintenis van een vennoot in een vennootschap waarvan de aansprakelijkheid van de vennoten tot hun inbreng beperkt werd, kan niet vermeerderd worden zonder diens instemming. Het vorderen van een bijkomende inbreng strijdt namelijk met de regel dat een vennoot van zulke vennootschap alleen hetgeen hij oorspronkelijk inbracht aan het ondernemingsrisico wenste te onderwerpen. Alle andere verbintenissen van vennoten, zoals een anticoncurrentieverplichting of afname - of leveringsverplichtingen, kunnen wél bij meerderheidsbesluit gewijzigd worden ongeacht het aansprakelijkheidsregime van de vennoten.

De vierde en laatste beperking m.n. het verbod afbreuk te doen aan de verworven rechten van derden (d), verschilt van de drie vorige. Zo laatstgenoemden neer kwamen op de vraag in welke mate een statutenwijziging kan doorgevoerd worden zonder de instemming van de minderheid der vennoten, komt deze laatste beperking neer op de vraag in welke mate een statutenwijziging kan doorgevoerd worden zonder de instemming van derden, meer bepaald van de vennootschapschuldeisers. Bij nader inzien kadert deze beperking in het ruimer privaatrechtelijk leerstuk van "la fraude au droits des tiers" (o.m. art 1165 B.W.). Voormeld verbod is niets anders dan een toepassing op statutenwijzigingen van de gemeen-

rechtelijke uitzondering op de principiële tegenwerpelijheid van het bestaan van overeenkomsten in geval derden er op bedrieglijke wijze door benadeeld worden.

Aldus kan het statutair minimumkapitaal van een C.V. in beginsel reël vermindert worden zonder instemming van de vennootschapsschuldeisers, tenzij deze vermindering gebeurde met bedrieglijke benadeling van hun rechten. In dit laatste geval zullen deze met succes een actio pauliana kunnen instellen.

Dezelfde regel geldt voor de wijziging van het aansprakelijkheidsregime van de vennoten, m.n. voor een statutenwijziging waarbij in afwijking van de suppletieve regel van art. 146, 6° Venn.W.

Uit al het voorgaande volgt tenslotte dat de clause in de statuten van een C.V. waarbij aan de meerderheid de bevoegdheid verleend wordt deze zonder beperking te wijzigen, wel degelijk de bevoegdheid omvat alle clauses te wijzigen, met uitzondering van de inbrengverbintenis indien de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten werd opgericht.

283. Het tweede deel van het proefschrift werd volledig gewijd aan het reglement van inwendige orde. In de praktijk geven oprichters van een C.V. namelijk vaak de voorkeur aan zulk reglement om, naast de statuten, hun rechtsverhoudingen te regelen. De reden daarvoor is wellicht dat daardoor de openbaarmakingsformaliteiten die onvermijdelijk met de oprichtingsakte van een C.V. gepaard gaan kunnen vermeden worden. Geen enkele wettelijke bepaling verzet zich echter tegen het opstellen van zulk reglement andere vennootschapsvormen.

Achtereenvolgens werd aandacht geschonken aan de vraag naar het rechtskarakter, de bindende kracht en de wettelijke grondslag van het reglement (a), aan de vraag welke punten erin kunnen opgenomen worden (b) en tenslotte aan de vraag in welke mate zulk reglement uiteindelijk aan derden kan tegengeworpen worden.

284. Onderzoek van de eerste vraag leidde tot de conclusie dat een reglement moet gekwalificeerd worden als een besluit van een vennootschapsorgaan, bv. de algemene vergadering of het bestuur, zelfs wanneer zulk reglement de goedkeuring wegdraagt van alle vennoten. Daaruit volgt dat de bindende kracht ervan dezelfde is als van om het even welk besluit, derhalve dat zulk geldig genomen reglement alle vennoten bindt ongeacht hun instemming ermee én dat de statuten prevaleren indien het reglement daarmee strijdige clauses bevat. Tenslotte volgt uit de voormelde kwalificatie dat de wettelijke grondslag ervan moet gezocht worden in de door de wet of de statuten toegekende bevoegdheid van de organen van de vennootschap.

Als besluit van een vennootschapsorgaan onderscheidt het reglement zich dan ook fundamenteel van de voorovereenkomst, de oprichtingsovereenkomst en andere satellietovereenkomsten die rondom de oprichting van vennootschappen worden

opgesteld zoals bv. aandeelhoudersovereenkomsten met de erin vaak voorkomende clausules zoals stemafspraken en aanvaardings- en voorkooprechtclausules. Dit onderscheid werd nader toegelicht omdat aldus de complexe verhoudingen tussen alle voormelde afspraken beter tot hun recht kon komen.

285. Bij het onderzoek naar de tweede vraag, m.n. welke punten nu precies in een reglement van inwendige orde kunnen geregeld worden, werd een onderscheid gemaakt tussen twee soorten vermeldingen, m.n. deze waarvan de vennootschappenwet de verplichte vermelding voorschrijft in de oprichtingsakte enerzijds, en deze die afwijken van suppletieve regels uit de vennootschappenwet, anderzijds.

Worden de verplichte vermeldingen enkel opgenomen in het reglement dan wordt dit gebrek nu eens gesanctioneerd met de nietigheid van de C.V., dan weer met de onontvankelijkheid van de door haar ingestelde vorderingen en dit al naar gelang de aard van de vermelding die ontbreekt. Aan de doeltreffendheid van de nietigheidssanctie kan echter getwijfeld worden nu de regel van art. 13 quater Venn.W. ook van toepassing is op de C.V. Daarbij werd een kanttekening geformuleerd, m.n. waarom de wetgever nog opteerde voor de nietigheidssanctie nu de gevolgen daarvan nagenoeg identiek zijn aan de ontbinding van ene vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Net zoals in het algemeen contractenrecht groeien ook in het vennootschapsrecht beide sancties blijkbaar naar elkaar toe. Overigens dient vastgesteld te worden dat de rechtsgevolgen van de ontbinding van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid uiteindelijk beter aansluiten bij de rechtsgevolgen van de verbreking van overeenkomsten.

In beginsel kan van de regels van aanvullend recht enkel afgeweken worden in de statuten zelf. Het beginsel van de contractsvrijheid impliceert echter dat voor bepaalde punten kan verwezen worden naar de regeling dienaangaande in een reglement van inwendige orde. Dan pas wordt de toepassing van de desbetreffende suppletieve wettelijke regels uitgeschakeld. Kortom, de regeling in het reglement van inwendige orde moet altijd een uitvoering zijn van hetgeen vooraf in de statuten bepaald werd. Uit de bepaalbaarheidsvereiste (art. 1108 en art. 1129 B.W.) volgt echter dat de clausules in de statuten dienaangaande voldoende precies moeten zijn. Zo moet bv. voldoende gepreciseerd worden welk orgaan het reglement zal uitvaardigen en gebeurlijk het daartoe vereiste meerderheidsquorum al dan niet gecombineerd met een aanwezigheidsquorum.

285. De derde vraag naar de tegenwerpelijke aan derden van het reglement van inwendige orde werd benaderd vanuit de regels omtrent de tegenwerpelijke van overeenkomsten in het algemeen en van oprichtingsakten van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in het bijzonder.

Als uitgangspunt geldt de in art. 1165 B.W. verwoordde regel, nl. dat de obligatoire gevolgen van overeenkomsten zich enkel uitstrekken tot de contractspartijen, terwijl het bestaan zelf ervan wel aan derden kan tegengeworpen worden. De

theorie van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk kan aangezien worden als een gemeenrechtelijke correctie op voormelde regel. Aan de hand van een voorbeeld uit de vennootschappelijke sfeer, m.n. de schending van statutaire aanvaardingsclausules, werd deze corrigerende werking nader toegelicht. Daardoor kon ook beter de werkelijke draagwijdte van voormelde theorie, meer bepaald de vraag wanneer nu precies de derde onrechtmatig handelt, omschreven worden.

Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid vormen een uitzondering op de gemeenrechtelijke regel dat de externe gevolgen van overeenkomsten tegenwerpelijk zijn aan derden krachtens hun rechtsgeldig bestaan zelf. Bekendmaking van de oprichtingsakte is daartoe namelijk vereist. Ontbreekt deze bekendmaking dan is het bestaan, de gekozen rechtsvorm en de statuten niet tegenwerpelijk aan derden te goeder trouw. Uitvoerige aandacht werd besteed aan de vraag welke derden nu precies deze bescherming kunnen inroepen. Daaronder vallen enkel derden die met de vennootschap of de vennoten in betrekking zijn geweest, terwijl het kennis dragen van de openbaar te maken akten of gegevens van betekenis kon zijn voor het verrichten of nalaten van hun rechtshandelingen. Voorts moet, net zoals in het algemeen contractenrecht een niet weten gelijk gesteld worden met en niet behoren te weten. Dit impliceert dat de vennootschap altijd het tegengewijs zal kunnen leveren van het feit dat de derde op de hoogte was of althans behoorde te zijn van het bestaan, de gekozen rechtsvorm en de statuten van de vennootschap.

Niettegenstaande het reglement van inwendige orde gekwalificeerd werd als een besluit en derhalve als zodanig tegenwerpelijk is aan derden zonder de vervulling van bijzondere tegenwerpelijkheidsformaliteiten, werd voor de vraag naar de tegenwerpelijkheid van een reglement van inwendige orde toch aansluiting gezocht bij de regels omtrent de tegenwerpelijkheid van de oprichtingsakte. Het lijkt namelijk redelijk beide documenten aan eenzelfde tegenwerpelijkheidsregime te onderwerpen aangezien in het reglement veelal bepalingen opgenomen worden die eigenlijk thuis horen in de statuten en dit enkel om de openbaarmakingsformaliteiten te ontwijken.

Een wettelijke grondslag kan daarvoor gevonden worden in de vertrouwensleer. Aangezien het reglement van inwendige orde niet voorkomt in de vennootschappenwet mogen derden er in beginsel op vertrouwen dat de belangrijkste regels m.b.t. de organisatie van een C.V. zich in de statuten bevinden. Is dit niet het geval omdat deze zich opgenomen werden in een bij onderstelling niet bekend gemaakt reglement van inwendige orde, dan wordt door de vennootschap een schijntoestand gecreëerd. Derden mogen deze voor werkelijk nemen, derhalve het reglement negeren wanneer zij te goeder trouw zijn. De vennootschap kan evenwel altijd het bewijs van hun kwade trouw leveren.

Daaruit werd geconcludeerd dat bepalingen waarvan het bestaan ooit zal moeten ingeroepen worden tegen derden beter niet opgenomen worden in een reglement van inwendige orde. De tegenwerpelijkeit ervan blijft immers altijd door twijfels omgeven.

BIBLIOGRAFIE

AEBY F., *La propriété des appartements*, Brussel, 1983.

AFSCHRIFT T., *La constitution d'une personne morale de droit étranger dans l'unique but d'éviter l'impôt belge*, in *Mélanges R. Vander Elst*, Brussel, 1986, 27.

Aktiengesetz, München, 1968.

ALEN A., *Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht*, Brussel, 1986.

ALEN A., Het arbitragehof, meer dan "een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheid" ?, noot onder Arbitragehof, nr. 18/90, 23 mei 1990, *R.W.*, 1990-1991, 86.

ALEN A. en PEETERS P., "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht, *R.W.*, 1989-90, 1131.

ALGRA E. en GOKKEL H.R., *Fockema's Andreae's Juridisch woordenboek*, 1985.

ALKEMA, Toepassing van de Europese conventie van de Rechten van de Mens in België resp. Nederland, *Preadvies voor de Vereniging voor Vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland*, 1985, 16.

ANSPACH M., Transformation des sociétés, *Ann.Not.*, 1967, 174.

ASSER C., *Verbintenissenrecht*, II, *Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, 1989.

ASSER/VAN DER GRINTEN, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, zesde druk, Zwolle, 1990.

AUBERT J.L., *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Parijs, L.G.D.J., 1970.

AYNES L., *La cession de contrat et les opérations à trois personnes*, Parijs, 1984.

BAERT F., De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten, *R.W.*, 1956-57, 491.

BAETEMAN G., Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés, noot onder Cass., 6 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 361.

BALLON G.L., De persoonlijkheidsrechten en de rechtspersoon, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 123.

BARTMAN S.M. en DORRESTEIJN A.F.M., Marginale toetsing en de vrijheid van de ondernemer, *J.B.*, 1985, 669.

BAUGNIET J., *La réglementation du droit de vote dans les sociétés anonymes. Commentaire de l'Arrêté royal du 31 octobre 1934*, Brussel, 1935.

BAUGNIET J., Le vote différentiel dans les sociétés anonymes, *Rev. Prat. Not.*, 1928, 481.

BEJOT M., *La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne*, Brussel, 1976.

BENOIT-MOURY A., La loi du 6 mars 1973 et ses implications en matière de nullités des sociétés commerciales, *T. Bank.*, 1975, 819.

BENOIT-MOURY A., Représentation des sociétés capitaux et limitations relatives à l'objet social, *R.C.J.B.*, 1989, 387.

BLANPAIN R., *De collectieve arbeidsovereenkomst in de bedrijfstak naar Belgisch recht*, 1961.

BLOEMBERGEN A.R., De eenheid van privaatrecht en administratief recht, *W.P.N.R.*, 1977, 2.

BOELAERT S. en VERBANCK P., Misbruik van voorwetenschap. Bespreking van de strafbepalingen op het stuk van insider trading in het wetsontwerp nr. 533. Onderzoek naar de fiscale behandeling van strafrechtelijk beteelde handelingen, *T.R.V.*, 1988, 240.

BOES M., Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing, in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 1.

BOESJES J., De horizontale werking van grondrechten, *J.B.*, 1973, 905.

BOSMANS M., Standaardbedingen, *T.P.R.*, 1984, 33.

BOSSARD P., La force obligatoire des règlements de copropriété, *J.T.*, 1986, 217.

BOSVIEUX H., Pouvoirs de l'assemblée générale en matière de modifications des statuts, *Journal des sociétés*, 1906, 436.

BOUCKAERT F., Het voorkeurrecht bij kapitaalverhoging door storting in geld: de moeilijke bepaling van artikel 43bis Venn.W., in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1987, 169.

BOUCKAERT F., Is op verandering van aard art. 70bis Venn.W. toepasselijk,

T.R.V., 1989, 521.

BOUCKAERT F., Van P.V.B.A. naar B.V.B.A., *T.Not.*, 1985, 234.

BOUCKAERT F., Wettelijk specialiteitsbeginsel en doeloverschrijding, noot onder Cass., 13 april 1989, *T.R.V.*, 1989, 321.

BRAECKMANS H., *Factoring, een juridische analyse*, 1979.

BRAECKMANS H., Paralegale normen en lex mercatoria, *T.P.R.*, 1986, 20.

BRENNINKMEIJER A., *Stemovereenkomsten van aandeelhouders*, Deventer, 1973.

BRESSELEERS G. en WOUTERS J., De openbaarmaking van deelnemingen in belangrijke ter beurs genoteerde vennootschappen, *R.W.*, 1989-90, 689.

BRUYNEEL A., *Les offres publiques d'acquisitions. Réforme de 1989*, Brussel, 1990.

BURKENS M.C., *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle, 1989.

BURKENS M.C., Gelijke behandeling, in *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, JEUKENS-Bundel, Nijmegen, 1982, 65.

CALAIS-AULOY J., *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, Parijs, 1959.

CALLENS P. en STIJNS S., Schijnvertegenwoordiging: een keerpunt, *T.R.V.*, 1989, 542.

CASMAN H., Les difficultés rencontrées par la pratique en matière de régime matrimonial, in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, 1981, 91.

CHAMPAUD C., Le contrat de société existe-t-il encore ?, in *Le droit contemporain des contrats. Bilan et perspectives*, Parijs, 1987.

CHANDELLE J.M., Les membres de l'A.S.B.L.: accès et exclusion, in *Les A.S.B.L.. Evaluation critique d'un succès*, Gent, 1985, 341.

CHAPUT Y., La liberté et les statuts, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1989, 368.

CHARTIER Y., Conditions auxquelles une société peut procéder à des appels de fonds auprès de ses associés en cours de vie sociale, noot onder Cass. Fr., 8 oktober 1988 en 7 maart 1989, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1989, 473.

CHEVALIER P., Des restrictions à la transmission des actions nominatives par l'exercice d'un droit de préemption réservé à la société anonyme, *R.P.S.*, 1943, 145.

CHEVALLIER A.M., L'accord d'actionnaires dans une filiale commune, *R.D.A.I.*, 1988.

CLAEYS BOUUAERT I., Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie, *R.W.*, 1986-87, 913.

CLAEYS T. en SWENNEN R., Les modifications unilatérales des contrats de louage de travail, *J.T.T.*, 1974, 49.

CLAVAREAU P.J.A., *Eenige hulpovereenkomsten*, Leiden, 1947.

CLOQUET A., Les concordats et la faillite, in *Les Nouvelles*, Droit commercial, IV, 1975.

COENE M., Grondrechten en testeervrijheid, in *De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, 1982.

COIPEL M., Dispositions communes à toutes les sociétés commerciales, in *Répertoire notarial*, XII, Droit commercial, Brussel, 1982.

COIPEL M., Introduction à l'étude de la loi du 14 juillet 1987, in *La S.P.R.L. unipersonnelle. Approche théorique et pratique*, Brussel, 1988.

COIPEL M., Réflexions sur le portage d'actions au regard de l'article 1855 du Code Civil - Le porteur et le lion, noot onder Brussel 3 december 1986, *R.C.J.B.*, 1989, 580.

COIPEL M., noot onder Rb. Luik, 17 januari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1505.

COLLE P., De vennootschap in vereffening, het faillissement en de (beperkingen aan de) bevoegdheid van de curator, noot onder Cass., 8 december 1988, *T.R.V.*, 1990, 49.

CONTIN R., L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, *D.*, 1968, *Chron.*, 45.

COPPENS P. en 'T KINT F., Les faillites et les concordats, *R.C.J.B.*, 1984, 422.

COPPENS P. en STRYCKMANS J.J., Les clauses qui restreignent la cessibilité des actions peuvent-elles être votées après la création de la société, *R.P.S.*, 1958, nr. 4727, 1.

COPPENS P., *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Gembloux, 1947.

COPPENS P., Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités en droit belge, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, 1956, 253.

COPPENS P., noot onder Brussel, 29 april 1950, *R.P.S.*, 1951, nr. 4229, 192.

COPPENS P., noot onder Kh. Brussel, 1 december 1948, *J.T.*, 1949, 215.

COPPENS P., noot onder Rb. Dinant, 9 januari 1964, *R.P.S.*, 1964, nr. 5214, 169.

CORBIAU J., D'un cas nouveau d'intangibilité des droits acquis, *R.P.S.*, 1908, nr. 1925, 297.

CORBIAU J., De la suppression de la valeur nominale des actions devant les droits acquis, *R.P.S.*, 1912, nr. 2263, 266.

CORBIAU J., De la réduction du capital des sociétés anonymes sous la nouvelle loi du 25 mai 1913, *R.P.S.*, 1914, 180.

CORBIAU J., De la réduction du capital des S.A. sous la nouvelle loi du 25 mai 1913, *R.P.S.*, 1914, nr. 2410, 169.

CORBIAU J., De la démission et de l'exclusion d'associés dans les sociétés coopératives, *R.P.S.*, 1906, nr. 1959, 3.

CORBIAU J., De la notion et des éléments essentiels de la société coopérative, *R.P.S.*, 1905, nr. 1627, 198.

CORBIAU J., Des limites apportées aux pouvoirs de l'assemblée générale du chef de droits acquis aux actionnaires privilégiés, *R.P.S.*, 1896, nr. 717, 225.

CORBIAU J., Des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires dans les sociétés anonymes, *R.P.S.*, 1907, nr. 1791, 135.

CORBIAU J., Du caractère de la nullité édictée par l'article 87 de la loi de 1873 contre les sociétés coopératives dont l'acte constitutif ne contient pas les mentions légalement obligatoires, *R.P.S.*, 1896, nr. 735, 287.

CORBIAU J., La diminution du capital des sociétés anonymes par voie d'annulation d'actions non encore entièrement libérées, *R.P.S.*, 1905, nr. 1620, 162.

CORLAY P., La protection des tiers dans le nouveau droit commun des sociétés civiles, *Rev. trim. dr. comm.*, 1981, 9.

CORNELIS L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijk-*

heidsrecht. De onrechtmatige daad, Antwerpen/Brussel, 1989.

CORNELIS L., De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement, *B.R.H.*, 1981, 128.

CORNELIS L., Faute lourde et faute intentionnelle, *J.T.*, 1981, 513.

CORNELIS L., Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten, *T.B.H.*, 1983, 18.

CORNELIS L., Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, noot onder Cass., 22 maart 1979, *R.C.J.B.*, 1981, 189.

CORNELIS L., Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?, in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht*, T.P.R., 1990, 238.

CORNIL L., conclusie voor Cass., 5 juni 1947, *Pas.*, 1947, I, 242.

COUSY H., Le rôle des normes non-juridiques dans le droit, in *Rapports belges au Xlième Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, 1982, 131.

COUSY H., *Problemen van productenaansprakelijkheid*, Brussel, 1978.

COUSY H., Toepassing van rechtspreuken, *Jura Falc.*, 1966-67, 5.

CRAENEN G., De Raad van State als beschermer van rechten en vrijheden, *R.W.*, 1970-71, 1025.

CROES A.L., *Enkele dubbelfiguren en driepartijenverhoudingen in het Nederlands Privaatrecht.*

DABIN J., Autonomie de la volonté et lois impératives, ordre public et bonnes mœurs, sanction de la dérogation aux lois, en droit privé interne, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, VIII, 1939-40, 202.

DABIN J., De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés, noot onder Cass., 25 september 1959, *R.C.J.B.*, 1960, 5.

DABIN J., De la signification du mot "tiers" dans l'article 1 de la loi hypothécaire (16 décembre 1851) et spécialement de la position du preneur à bail, noot onder Cass., 8 april 1957, *R.C.J.B.*, 1958, 98.

DABIN J., De la sanction de la violation d'un pacte de préférence accordé à trois

enfants, devenus ultérieurement héritiers quand l'immeuble a été vendu à deux d'entre eux à l'exclusion du troisième, noot onder Cass., 30 januari 1965, *R.C.J.B.*, 1966, 77.

DABIN J., In pari causa cessat repetitio: fondement, conditions et champ d'application de l'adage. "Quid" pour les choses données en gage, noot onder Cass., 8 december 1966, *R.C.J.B.*, 1967, 3.

DABIN L., Le droit des sociétés anonymes et la conception contractuelle, in *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1958, 237.

DAGOT H., Un texte contestable: l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, *D.* 1974, Chron., 241.

DAGOT M., *La simulation en droit privé*, Parijs, 1965.

DALCQ O., Examen de jurisprudence (1980-1986). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, *R.C.J.B.*, 1987, 610.

DAVID-CONSTANT S., Error communis facit ius: adage subversif, in *Liber Amicorum F.DUMON*, I, Antwerpen, 1983, 107.

DE BAETS H., En quel sens les coopérateurs peuvent-ils limiter leur responsabilité à une somme déterminée ?, *Jur. Comm. Fl.*, 1887, 445.

DEBERSAQUES A., La lésion qualifiée et sa sanction, noot onder Kh. Brussel, 20 februari 1970, *R.C.J.B.*, 1977, 10.

DE BERSAQUES A., Le droit du chef d'entreprise de mettre fin à celle-ci est-il susceptible d'abus, noot onder Kh. Antwerpen, 17 juli 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 359.

DE BEYS L., De la responsabilité des coopérateurs à concurrence de leurs mises, *R.P.S.*, 1890, nr. 136, 315.

DE BOND T W., *De leer van de gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, 1985.

DE BOND T W., Gebruik en misbruik van economische machtspositie in het contractenrecht, noot onder Brussel, 7 oktober 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 156.

DE BOND T W., Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht, *T.P.R.*, 1984, 108.

DECHAMPS R., La loi du 6 mars 1973, Rédaction, mise à jour des statuts, *Rev. Prat. Not.*, 1973, 540.

DE CORTE R., Informatie tot zekerheid, *T.P.R.*, 1983, 347.

DEFREYN-D'OR E., *Manuel des sociétés coopératives*, Brussel/Parijs, 1935, 202.

DE GRAAF F. en DE HAAS M.J.O.M., Horizontale werking van grondrechten: een heilloos leerstuk, *J.B.*, 1984, 1353.

DE GRUYSE L., De nietigheid in het algemeen overeenkomstenrecht, in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, 1987, 309.

DE HARVEN P., La loi du 10 ovembre 1953. Cette loi permet-elle de transformer une part de fondateur en action représentative du capital social ?, *R.P.S.*, 1957, nr. 4714.

DE IUGLART M. en IPPOLITO B., *Traité de droit commercial*, II, 1982, Parijs.

DE JONG G.T., *Registers, risico en goede trouw*, Arnhem, 1988.

DEKKERS R., De la rupture des contrats à durée illimitée, noot onder Cass., 16 januari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, 316.

DE KLUIVER H. en MACLEAN M., De voorovereenkomst. Een beschouwing in rechtsvergelijkend perspectief, *R.M.T.*, 1987, 5-23 en 60-75.

DELAHAYE T., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Brussel, 1984.

DELGRANGE X., Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg, noot onder Arbitragehof, nr. 23/89, 13 oktober 1989, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 611.

DE LIEDEKERKE J., La loi du 6 janvier 1958 sur l'objet des sociétés commerciales, *J.T.*, 1959, 201.

DELIEGE A., Pour un contrat évolutif, *Rev. Not. B.*, 1982, 278.

DELPEREE F., Le principe de proportionnalité en droit public, in *Rapports belges au Xe congrès international de droit comparé*, Brussel, 1978, 516.

DE LUYCK E., Het bedrog vanwege de schuldenaar en de derde medeplichtigheid in de actio pauliana. Een onderzoek van het Belgische en het Franse recht, *Iura Falc.*, 1978-79, 621.

DEMARET P., Fusions de sociétés. Participation de la société absorbée dans la société absorbante, *R.P.S.*, 1962, nr. 5037, 61.

DEMEUR D., Sur quoi porte l'homologation des délibérations prises par l'assemblée générale touchant les droits respectifs des catégories d'actions ?, *R.P.S.*,

1966, nr. 5290, 1.

DEMEUR P., La délégation du droit de vote aux assemblées générales de société anonyme, *R.P.S.*, 1938, nr. 3701, 84.

DEMEUR P., Les sociétés devant la loi du 2 juillet 1956 relatives aux activités commerciales, *R.P.S.*, 1957, nr. 4640, 22.

DE MEYER C., Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten, *R.W.*, 1982-83, 1.

DEMOGUE R., Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, *Rev. trim. dr. civil*, 1907, 17.

DENNING L., *The closing chapter*, Londen, 1983.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, 10 delen, Brussel.

DE PAGE P. en DEHAN P., L'opposabilité du règlement de copropriété, du règlement d'ordre intérieur et des assemblées générales des copropriétaires, in *La copropriété*, Brussel, 1985, 150.

DE PAGE P., Le régime matrimonial, son opposabilité et la fraude aux droits des tiers, in *Mélanges offerts à Raymond Vanderelst*, Brussel, 1986, 141.

DE PELSMAEKER P., noot onder Kh. Kortrijk, 22 april 1922, *R.P.S.*, 1922, 187.

DE RIDDER P., De beperkte toetsing van het gelijkheidsbeginsel door het Arbitragehof, *R.W.*, 1990-1991, 489.

DERINE R., VAN NESTE F. en VANDENBERGHE H., Zakenrecht, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, V, Antwerpen/Amsterdam, 1974, deel I.A.

DERMAGNE J.M., L'opposabilité aux tiers des règlements de copropriété, *J.T.*, 1981, 217.

DESMET R., Essai de définition du critère distinctif des sociétés coopératives, *R.P.S.*, nr. 3404, 206.

DE TURCK N., *Misbruik van voorwetenschap bij aandelentransacties op de beurs*, Antwerpen, 1990.

DE VALKENEER R., noot onder Luik, 30 juni 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 153.

DE VISSCHER J., *Le pacte de préférence. Ses applications en droit civil et en droit commercial*, Brussel/Parijs, 1938.

DEVOS A. en VAN MEENEN M., *Sociétés commerciales*, II, 1898.

DEVOS D., La vente d'actions au porteur d'une société anonyme, in *Liber amicorum Vander Elst*, 148.

DEVOS D., Les opérations d'initiés en droit comparé, *Rev. Banque*, 1989.

DEVOS D., Propos sur la répression de la fraude en droit privé, *T.B.H.*, 1985, 299.

DEWAELE A., De nieuwe regeling inzake de openbaarmaking van akten en stukken van ondernemingen, *T.B.H.*, 1985, 579.

DE WILDE L., De vlag en de lading. Over homologatie, rede op de plechtige openingszitting van het Hof te Gent op 3 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 978.

DE WOLF A., De spanning van de contractsband in het bestaande en het komende recht, in *100 Jaar Rechtsleven*, Zwolle, 1970, 41.

DIDIER P., *Droit commercial*, I, *Introduction. Les entreprises*, P.U.F., 1970,

DIEUX X., La preuve en droit commercial belge, *T.B.H.*, 1986, 100.

DIEUX X., La société coopérative: bilan et perspectives, *D.A.O.R.*, 1986/87.

DIEUX X., Le contrat: instrument et objet de dirigisme?, in *Les obligations contractuelles*, Brussel, J.B., 1985, 295.

DIEUX X., Observations sur l'article 1794 du Code civil et sur son champ d'application, noot onder Cass., 4 september, 1980, *R.C.J.B.*, 1981, 523.

DIEUX X., Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé, noot onder Kh. Brussel, 16 januari 1979, *R.C.J.B.*, 1983, 386.

DILLEMANS R., *Testamenten*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen/Utrecht, 1971.

DIRIX E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen/Apeldoorn, 1984.

DIRIX E., Overeenkomsten en menselijke waardigheid, *R.W.*, 1989-1990, 686.

DIRIX E., Algemene contractsvoorwaarden en monopolies, noot onder Antwerpen, 20 januari 1987, *R.W.*, 1986-1987, 2725.

- DIRIX E., De beperkende werking van de goede trouw, *T.B.H.*, 1988, 665.
- DIRIX E., De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk, noot onder Cass., 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 427.
- DIRIX E., De meerpartijenovereenkomst, *T.P.R.*, 1983.
- DIRIX E., De tegenwerpelijheid van een tijdelijke handelsvereniging aan derden, noot onder Cass., 28 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 997.
- DIRIX E. en VAN OEVELEN A., Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984), *R.W.*, 1985-1986, 94.
- DIRIX E., Exoneratiebedingen, *T.P.R.*, 1988, 11.
- DIRIX E., Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen, *R.W.*, 1985-1986, 2119.
- DIRIX E., Grondrechten en overeenkomsten, in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, 1982, 37.
- DIRIX E., La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition, noot onder Cass., 6 maart 1980, *R.C.J.B.*, 1982, 535.
- DOOGHE D., De gevolgen van de sluiting van de vereffening van handelsvennootschappen, *T.B.H.*, 1989, 333.
- DOORENBOS D.R., Misbruik van voorwetenschap als economisch delict, *T.V.V.S.*, 1989, 301.
- DORHOUT MEES T.J., *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, Arnhem, 1978.
- DRION H., Civielrechtelijke werking van de grondrechten, *J.B.*, 1969, 585.
- DRION H., De meerpartijenovereenkomst en zijn problemen, in *Lugdunum Batavorum Juri Sacrum*, Deventer, 1982, 1-11.
- DROOGLEVER FORTUIJN E., Congruentie van privaatrechtelijke en administratiefrechtelijke begrippen, in *Non sine causa*, G.J.SCHOLTEN-bundel, 1979.
- DU FAUX H., P.V.B.A.-Overdracht van deelbewijzen.-Niet-tegenstelbaarheid t.o.v. de vennootschap en van derden van niet-ingeschreven overdrachten van deelbewijzen.-Betekenis, *T.Not.*, 1980, 1.
- DU FAUX H., Transformation de société. Loi du 23 février 1967, *Rev. Prat. not.*, 1967, 118.

DU FAUX H., Transformation de société. Aspects et problèmes, *Rev. Prat. not.*, 1964, 277.

DU FAUX L., Kan het commercieel doel van een handelsvennootschap meer in het bijzonder van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid worden vervangen door een burgerlijk doel ?, *T.R.V.*, 1990, 120.

DUBAERE J., Een brug over troebel water, *R.W.*, 1988-1989, 1419.

DUBOC G., *La compensation et les droits des tiers*, Parijs, 1989.

DUCLOS J., *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, Parijs, 1984.

DUFRENE S., noot onder Cass. 19 september 1983, *J.T.*, 1985, 56.

DUMON F., conclusie voor Cass., 3 november 1961, *J.T.*, 1961, 738.

DUMON F., conclusie voor Cass. 12 november 1965, *R.P.S.*, 1966, nr. 5321, 164.

DUMON F., De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten, *Arr.Cass.*, 1978-79, 36.

DUMON F., De opdracht van de hoven en de rechtbanken. Enkele overwegingen, *R.W.*, 1975-76, 265.

DUQUENNE H., Les actions à voix plurales et leur légalité en Belgique, *R.P.S.*, 1925, nr. 2604, 73.

DURAND-BARTHEZ P., La durée des accords de coopération et les clauses gouvernant leur adaptation, *D.P.C.I.*, 1984, 372.

ESCARRA J. en E. en RAULT J., *Les sociétés commerciales*, Parijs, vier delen, 1949 - 1959.

EVARD J.J., Chronique de jurisprudence. Les pratiques du commerce, *J.T.*, 1985, 192.

FABRE R., Les clauses d'adaptation dans les contrats, *Rev. trim. dr. civil*, 1983, 1.

FAGNART J.L. en DENEVE M., Chronique de jurisprudence, *J.T.*, 1985, 456.

FAGNART J.L., L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion, *R.C.J.B.*, 1986, 282.

FERON B. en VAN HERSTRAETEN O., L'exploitation abusive d'informations privilégiées. L'introduction en droit belge du délit d'initié, réflexions à la lumière du droit comparé, *J.T.*, 1989, 573.

FETTWEIS A., *Bevoegdheid*, Antwerpen/Utrecht, 1971.

FLAMEE M., De burgerlijke vennootschap als nieuwe vennootschapsvorm, in *De professionele vennootschap*, Antwerpen, 1986, 56.

FONTAINE M., Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction des clauses, *F.E.D.U.C.I.*, Paris, 1989, 22.

FONTAINE M., La transmission des obligations de lege ferenda, in *La transmission des obligations*, Brussel, 1980, 96.

FONTAINE M., Les clauses de hardship. Aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme, *D.P.C.I.*, 1976, 14.

FONTAINE M., Les effets "internes" et les effets "externes" des contrats, in *Les effets des contrats à l'égard des tiers*, Rapport belge, U.C.L., 16 en 17 maart 1990.

FONTAINE M., Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux, *D.P.C.I.*, 1977, 73.

FONTAINE M., Les problèmes du long terme, *D.P.C.I.*, 1980, 142.

FONTAINE M., Portée et limites du principe de la convention-loi, in *Les obligations contractuelles*, J.B., 1984, 166.

FONTAINE M., Naissance, vie et survie du contrat. Quelques réflexions libres, in *Festschrift für Karl Neumayer*, Baden-Baden, 1985, 217.

FORIERS P.A., L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi, *J.T.*, 1989, 542.

FORIERS P.A., L'objet et la cause du contrat, in *Les obligations contractuelles*, Brussel, J.B., 1984, 129.

FORIERS P.A., Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence (1970-1980), *T.B.H.*, 1983, 161.

FORIERS P.A., MAUSSION F. en SIMONT L., L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial belge, in *L'abus de pouvoirs ou de fonctions*, Travaux de l'association Henri Capitant, deel XXVIII, Paris, 1980, 179.

FOSSOUL X., La bonne foi et le droit de sociétés, in *La bonne foi*, J.B. Liège, 1990, 279.

FRANCK P.A., Associations momentanées et commerçants agissant conjointement, *R.P.S.*, 1961, 23.

FRANCK P.A., *Manuel pratique des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes*, Brussel.

FREDERICQ L., *Traité de droit commercial belge*, 10 delen, 1946-1954.

FREDERICQ S., *De eenmaking van het burgerlijk recht en het handelsrecht*, Gent, 1957.

FREDERICQ S. en WYMEERSCH E., La prise de contrôle dans la société anonyme, in *XIIe Congrès de l'académie internationale de droit comparé (Rapports belges)*, Antwerpen/Brussel, 1986, 256.

FREDERICQ S. en DE SMET A., Le transfert du siège social, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1958, 147.

GALMOT Y. en BONICHOT J.C., La cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, *Revue française de droit administratif*, 1988, 20.

GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit, *Arr. Cass.*, 1970, 39.

GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., L'ordre public et les droits de l'homme, *J.T.*, 1968, 658.

GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., Concl. voor Cass., 10 september 1971, *R.W.*, 1971-72, 329.

GEELHAND N., Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht, *T.P.R.*, 1989, 923.

GEENS K., De wijziging van controle in een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen heeft gedaan, *T.R.V.*, 1990, 102.

GEENS K., Beschermingsconstructies: enkele recente evoluties, in *Openbaar bod en beschermingsconstructies*, Kalmthout, 1990, blz 77.

GEENS K., Binden circulaires, toezeggingen of inlichtingen de fiscus ?, *Fiskofoon*, 1983, 10.

GEENS K., De bescherming tegen de bescherming, in *De bescherming van de minderheidsaandeelhouder*, T.R.V., 1988, bijzonder nummer, 62.

GEENS K., De professionele vennootschap, in *Actuele problemen van fiscaal recht*, Deurne, 1989, 136.

GEENS K., De tegenwerpelijheid van de meerhandtekeningclausule in een B.V.B.A., noot onder R.v.State, 10 oktober 1987, T.R.V., 1988, 361.

GEENS K., De nietigheid bij de oprichting van een vennootschap, ter perse, T.P.R., 1990.

GEENS K. en BALLON G.L., *Handels- en vennootschapsrecht*, Antwerpen, 1987.

GEENS K. en WYCKAERT M., De B.V.B.A. herschreven voor één persoon, T.R.V., 1989, 5.

GEENS K., Het Hof van Justitie over de Eerste Richtlijn: het constituerend effect van openbaarmaking bij niet opgerichte vennootschappen, noot onder Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 20 september 1988, T.R.V., 1988, 446.

GEENS K., Het toegestaan kapitaal als afweermecanisme tegen overvallen: het wettig belang van de "bieder" (Cerus) en het vennootschapsbelang van de "doelwitvennootschap" (GMB), noot onder Brussel, 1 maart 1988, T.R.V., 1988, 136.

GEENS K., *Het vrij beroep*, proefschrift, Leuven, 1986.

GEENS K., Kroniek. Vennootschapsrecht 1989, II, T.R.V., 1990, 495.

GEENS K., Mag de raad van bestuur oneigenlijk gebruik maken van een aanvaardingsclausule om de verkoper het voordeel te gunnen van voorwetenschap ? noot onder Kh. Brussel, 26 oktober 1988, T.R.V., 1989, 58.

GEENS K., Quelques aspects de la clause d'agrément dans la société anonyme, R.P.S., 1989, nr. 6533, 325.

GEENS K., Vooronderstelt een aanvaardingsclausule in een naamloze vennootschap dat aandelen op naam zijn ?, T.R.V., 1989, 421.

GEENS K., Wat is vatbaar voor inbreng in vennootschap. Een juridische analyse, in *Controle van de inbreng in natura*, C.B.N.C.R./B.C.N.A.R., 3/1988, 12.

GERARD P., *Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit*, Brussel, 1981.

GESSLER E., HEFERMEHL W., ECKARDT U. en KROPFF B., *Aktiengesetz*,

München.

GHESTIN J., L'indétermination du prix de vente et la condition potestative, D., 1973, Chr. XLV, 293.

GHESTIN J., *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat*, Parijs, 1980.

GHOZI A., *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, Parijs, 1980.

GIJSSELS J., Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht, R.W., 1988-89, 1105.

GILSON DE ROUVREUX F., De la clause des statuts d'une société anonyme subordonnant le transfert des actions nominatives à l'agrément du conseil d'administration, R.P.S., 1956, nr. 4554, 54.

GILSON F., *Les modifications aux statuts des sociétés anonymes*, Brussel/ Parijs, 1919.

GLANSDORFF B. en KIRKPATRICK J., Les statuts d'une société de personnes peuvent-ils conférer à la majorité des associés le pouvoir de dissoudre la société avant le terme convenu ou d'exclure un associé ? noot onder Cass., 11 maart 1966, R.C.J.B., 1967, 219.

GLANSDORFF B., Interventions nouvelles du juge en droit des sociétés, in *De onderneming onder gerechtelijke voogdij*, 1989, 46.

GLANSDORFF B., Le projet de loi sur les sociétés commerciales, J.T., 1982, 171.

GOLSONG H., La convention européenne des Droits de l'Homme et les Personnes morales, in *Les droits de l'homme et les personnes morales*, Brussel, 1970, 16.

GOTZEN M., *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, II, Brussel, 1963.

GOUTAL J.L., *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, Parijs, 1981.

GRIMONPREZ K., Het Hof van Cassatie en vijftientig jaar Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, R.W., 1981-82, 2657.

GUYON Y., Assemblées d'actionnaires, *Enc. Dalloz*.

GUYON Y., *Droit des affaires*, I, *Droit commercial général et sociétés*, Parijs, 1986.

- GUYON Y., noot onder Cass. Fr., 16 februari 1977, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1977, 681.
- GYSSELS J., Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht, *R.W.*, 1988-89, 1116.
- HAARDT W.L., Grondplichten, *T.P.R.*, 1990, 969.
- HAMBENNE J., Examen de lege ferenda de certaines problèmes de fusion de sociétés, *J.T.*, 1981, 165.
- HAMEL J., LAGARDE G. en JAUFFRET A., Droit commercial, I, *Sociétés. Groupement d'intérêt économique. Entreprises publiques*, 1980.
- HANSENNE J., Réserve de mitoyenneté ou cession de créance future, noot onder Cass., 7 september 1972, *R.C.J.B.*, 1974, 2.
- HARMEL J., Quelques réflexions sur le contrat de société, in *Mélanges J.Dabin*, II, 645.
- HAYOIT DE TERMICOURT R., concl. voor Cass., 30 januari 1939, *B.J.*, 1939, 170.
- HEENEN J., L'inobservation des règles de forme prescrites pour les délibérations des organes d'une société ou une association, noot onder Cass., 4 april 1975, *R.C.J.B.*, 1977, 558.
- HEENEN J., La cession des créances futures, noot onder Cass., 9 april 1959, *R.C.J.B.*, 1961, 32.
- HEENEN J., Partnership and other personal associations for profit, in *International encyclopedia of comparative law*, Tübingen/Parijs, 22.
- HEMARD J., TERRE F. en MABILAT P., *Sociétés commerciales*, Parijs, I, II, 1972, 1974.
- HERBOTS J. en PAUWELS C., Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten, *T.P.R.*, 1989, 1106.
- HERBOTS J., La traduction juridique en Belgique, in *Rapports belges au XII Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Antwerpen/Brussel, 1986, 49.
- HERINGA A.W., Grondwet en economie, *S.E.W.*, 1990, 624.
- HEURTERRE P., Overzicht voorrechten en hypotheeken, *T.P.R.*, 1978, 1156.
- HIJMA J., *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen*, Deventer, 1988.

HIRTE H., Gesellschaftsinteresse und Gleichbehandlung beim Bezugsrechtsausschluss, *Z.G.R.*, 1990, 375.

HOLLANDERS D'OUDEAEN N., De vrijheid van vereniging in vennootschapsverband, *T.R.V.*, 1990, 211.

HOMMEL L., noot onder Kh. Brussel, 19 maart 1937 en Brussel, 8 december 1937, *R.P.S.*, 1919, 126.

HORSMANS G., Le rôle du juge dans la vie des sociétés, in *Les sociétés commerciales*, J.B., 1985, 413.

HORSMANS G., Over de bevoegdheid van de raad van bestuur en over het belang van de vennootschap, in *Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht*, Kalmthout, Jan Ronse Instituut, 1990, 155.

HOUPIN C. en BOSVIEUX H., *Traité général de sociétés civiles et commerciales*, drie delen, Parijs, 1935.

HUIZINK J.B., Toetsing van ondernemingsbesluiten aan art. 26, lid 4 Wet op de Ondernemingsraden, *T.V.V.S.*, 1983, 209.

HUYS M. en KEUTGEN G., La cession de contrôle, *Rev. Banque*, 1974, 774.

IN 'T VELD J. en KOEMAN S.J., *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Zwolle, 1985.

KAHN S.G., Unilateral modification clauses in long term contracts, *R.D.A.I.*, 1986, 148.

KEUTGEN G. en DAL G.A., La transparence de l'actionariat, *J.T.*, 1989, 449.

KILESTE P., noot onder Kh. Charleroi, 9 maart 1983, *R.P.S.*, 1985, nr. 6342, 193.

KIRKPATRICK J., A propos de l'application du principe de l'égalité devant l'impôt, noot onder Cass., 20 november 1975, *J.T.*, 1976, 295.

KLUYSKENS A., *Beginnelsen van burgerlijk recht*, VI, *Voorrechten en hypotheeken*, Antwerpen/Brussel, 1951.

KOEKKOEK A.K. en KONIJNENBELT W., Het raam van hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet, in *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet. JEUKENS-bundel*, Nijmegen, 1982, 16.

KOEKKOEK W., De betekenis van grondrechten in het privaatrecht, *W.P.N.R.*, 1985, nr. 5742.

Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 1971.

KRINGS E., Het ambt van de rechter bij de leiding van het geding, *R.W.*, 1983-84, 28.

KRUIITHOF R., Boekbespreking van W.DE BONDT, De leer van de gekwalificeerde benadeling, *T.P.R.*, 1987, 943.

KRUIITHOF R., La modification conventionnelle du contrat, in *Rapports belges au XII Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Antwerpen/Brussel, 1986, 97.

KRUIITHOF R., La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique, noot onder Cass., 21 april 1978, *R.C.J.B.*, 1980, 111.

KRUIITHOF R., *Leven en dood van het contract*, Antwerpen/Apeldoorn, 1987.

KRUIITHOF R., MOONS H. en PAULUS C., Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen, *T.P.R.*, 1975, 439.

KRUIITHOF R., Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen, *T.P.R.*, 1983, 495-717.

KUPERS W., Revisorale controle bij inbrengen in natura in de coöperatieve vennootschap, *T.R.V.*, 1990, 176.

LAGA H., Artikel 60 van de vennootschappenwet, noot onder Rb.Kortrijk, 18 oktober 1988, *T.R.V.*, 1989, 138.

LAGA H., De coöperatieve vennootschap, *Z.W.*, 1989, 1.

LAGA H., Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae-overeenkomsten, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 237-263.

LAGA H., Het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van lid in een EESV en een ESV, in *De Europese en Belgische Economische Samenwerkingsverbanden (EESV en ESV)*, *T.R.V.*, 1989, 2-59.

LAGA H., Kanttekeningen bij de buitengewone algemene vergadering, in *Algemene vergadering van vennootschappen*, EHSAL-FHS-Seminaries, 1989, 57.

LAGA H., Kroniek vennootschapsrecht 1989 (eerste deel), *T.R.V.*, 1990, 367.

LAGA H., Rechtsvorderingen van de persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap, *Jura Falc.*, 1978-79, 244.

LAGA H., Toetredingsvoorwaarden in de statuten van een C.V. en het beding ten behoeve van een derde, noot onder Kh. Brussel, 11 april 1989, *T.R.V.*, 1989, 365.

LAGA H., Wettelijke bepalingen in verband met de coöperatieve vennootschap, in *De coöperatieve beweging: een nieuwe start ?*, Leuven, 1990, 165.

LAGA H., noot onder Arr.Rb. Gent, 14 april 1986, *T.B.H.*, 1988, 578.

LAGASSE D., La loi-programme du 30 décembre 1988 imposait-elle aux laboratoires non hospitaliers de biologie clinique des conditions d'exploitation discriminatoires par rapport aux laboratoires hospitaliers, noot onder Arbitragehof, nr. 23/89, 13 oktober 1989, *J.T.*, 1990, 4.

LANNOO A., De ontbinding, de verbreking en de herroeping van de overeenkomsten, *R.W.*, 1955-56, 1802.

LARENZ K., *Lehrbuch des Schuldsrechts*, 1982, 525.

LAURENT F., *Principes de droit civil Français*, 33 delen, 1878.

LE CANNU P., Le règlement intérieur des sociétés, *Bull. Joly*, 1986, 723.

LEBRUN J., Les normes professionnelles dans l'action de la Commission Bancaire, in *Le droit de normes professionnelles et techniques*, C.D.V.A., Brussel, 1985, 115.

LECLERCQ P., concl. voor Cass., 24 ovember 1932, *Pas.*, 1933, I, 19.

LEDoux J.L., Chronique de jurisprudence. Les sûretés réelles (1981-1986), *J.T.*, 1987, 299.

LEMPEREUR C., Harmonisation du droit des valeurs mobilières et intégration des marchés de valeurs mobilières dans la Communauté, in *L'instauration du marché interieur le 1 janvier 1993*, J.B., Brussel, 1989, 147.

LEMPEREUR M., *Cessions de majorité et protection des actionnaires minoritaires en droit comparé*, Brussel, 1978.

LEMPEREUR M., La commission bancaire et les cessions privées de participations de contrôle, *R.P.S.*, 1975, 126.

LENAERTS K., Het personeel statuut van een Belgische vennootschap bij overbrenging van de werkelijke zetel naar het buitenland, noot onder R.v.St., 29 juni 1987, *T.R.V.*, 1988, 112.

LEPA M., *Der inhalt der Grundrechte*, Bonn/Karlsruhe, 1985.

LEROY M., Sur la frontière entre distention admissible et discrimination prohibée, in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, 1986, 558.

LIEBEN A., Des actions à droit de vote plural dans les sociétés anonymes, *Rev. Prat. Not.*, 1929, 721.

LIEFSOENS L., Een toepassing van de schijnleer op de fusie door opslorping en het lot van overeenkomsten intuitu personae, *T.B.H.*, 1989, 896.

LIEFSOENS L., Procedurele implicaties van de regularisatie van een onregelmatig opgerichte V.O.F. in de loop van een rechtsgeschil, noot onder Gent, 14 oktober 1988, *T.R.V.*, 1989, 210.

LIEVENS J., De aansprakelijkheid van de oprichters en bestuurders van een coöperatieve vennootschap, noot onder Kh. Brussel, 27 januari, *T.R.V.*, 1988, 224.

LIEVENS J., *De eenpersoons-B.V.B.A.*, Antwerpen, 1988.

LIEVENS J., De wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder, in *De bescherming van minderheidsaandeelhouder*, *T.R.V.*, 1988, 3.

LIEVENS J. en LAGA H., Kroniek vennootschapsrecht 1988 (II), *T.R.V.*, 1990, 3.

LIEVENS J. en LAGA H., Patstellingen in vennootschappen, A.C.V.A. Seminarie, Antwerpen, 1988.

LIMPENS J., De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers, in *Mélanges P.ROUBIER*, II, 98.

LIMPENS J., De l'unification du droit civil et du droit commercial, *J.T.*, 1953, 353.

LIMPENS J., Responsabilité du contractant envers les tiers du chef de la violation du contrat, *Rev. dr. int. dr. comp.*, 1954, bijzonder nummer, 98.

LINDEMANS D., Een sekwester als beheerder bij vennootschapsgeschillen, *T.B.H.*, 1987, 325.

LINDEMANS J., *Verenigingen zonder winstoogmerk*, A.P.R., 1958.

LOIR M., *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, 1936.

LÖWENSTEYN F.J.W., De N.V. als raakpunt van contraire belangen, in *Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle, 1979, 87.

LÖWENSTEYN F.J.W., Het recht van vereniging. Het verenigingsrecht, in *Grondrechten. Commentaar op Hoofdstuk I van de herziene grondwet*, ijmegen, 1982, 200.

LÖWENSTEYN F.J.W., *Het rechtspersonenrecht*, Arnhem, 1978.

LÖWENSTEYN F.J.W., *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de Naamloze vennootschap*, Zwolle, 1959.

LUCHAIRE F., Les fondements constitutionnels du droit civil, *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, 264.

LUTTER M., *Der letter of Intent*, Keulen, 1982.

LUTTER M., Materielle und förmliche Erfordernisse eines Bezugsrechtsausschlusses, *Z.G.R.*, 1979, 409.

MAEIJER J.M.M., De stemovereenkomst van aandeelhouders, in *Recht zo die gaat. Opstellen aangeboden aan P.W.VAN DER PLOEG*, 1976, 95.

MAEIJER J.M.M., *Vennootschapsrecht in beweging. Leerboek naamloze en besloten vennootschap*, Alphen aan den Rijn/Brussel, 1976.

MAEYENS L. en ROOSE P., Syndicats d'actionnaires de société anonyme. Restriction à la cession des actions. Pacte de votation, *R.P.S.*, 1964, nr. 5188, 57.

MAEYENS L., *Juridische aspecten van het familiebedrijf*, 1969.

MAGREZ M., La nature juridique des conventions collectives de travail, in *Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Antwerpen/Brussel, 1986, 271.

MAHAUX J., L'action paulienne et les nullités de la période suspecte: conditions et effets respectifs, *R.C.J.B.*, 1989, 317.

MAHAUX J., L'action paulienne et les nullités de la période suspecte: conditions et effets respectifs, noot onder Cass., 15 maart 1985, *R.C.J.B.*, 1989, 315.

MAHAUX J., LECLERCQ J.F. en MEINERTZHAGEN-LIMPENS A., Des contrats standardisés en général, in *Quelques aspects du contrat standardisé*, Brussel, 1982.

MARCUS-HELMONS, La convention européenne des droits de l'homme et des personnes morales, *R.P.S.*, 1971, nr. 5615, 65.

MARESCEAU M., *De directe werking van het Europese Gemeenschapsrecht*,

Antwerpen, 1978.

MARESCEAU M., Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, *S.E.W.*, 1980, 662.

MARTENS P., L'exception d'illégalité: entre l'injustice et le désordre, noot onder R.v.State, 2 september 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 1531.

MARTIN D. en FAUGEROLAS L., Les pactes d'actionnaires, *J.C.P.*, 1989, I, 3412.

MARTY G. en RAYNAUD P., *Droit civil. Les obligations*, Parijs, 1988.

MARX J., noot onder scheidsrechtelijke uitspraken 26 maart 1912 en 13 april 1912, *B.J.*, 1912, 800.

MASCHHAUPT J.H. en STORM P.M., De tweede E.E.G.-Richtlijn inzake vennootschapsrecht, in *De tweede Richtlijn*, Zwolle, 1978, 31.

MASSAGE M., *L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes (Loi du 5 décembre 1984)*, Brussel, 1985.

MASSAGE M., Modifications apportées par la loi du 6 mars 1973 aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales, *Rev. Banque*, 1973, 619.

MASSON J.P., La relativité des actes juridiques; vérité d'évidence ou prétendue règle, noot onder Cass., 10 december 1971, *R.C.J.B.*, 1973, 288.

MAST A. en DUJARDIN J., *Overzicht van het belgisch grondwettelijk recht*, Gent, 1985.

MATRAY L., Le principe d'égalité des créanciers dans la jurisprudence récente de la cour de cassation, in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A., 1982, 69.

MAZEAUD en CHABAS H., L. en J., II, *Obligations. Théorie générale*, Parijs, 1985.

MEEUS A., La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge, *R.C.J.B.*, 1988, 512.

MEIJERS E.M., Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door één der partijen, in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, Leiden, 1955, 16.

MEIJERS E.M., *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden, 1958.

MEIJERS E.M., De betekenis van het probleem der rechtspersoonlijkheid voor de praktijk, in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, deel III, *Verbintenissenrecht*, Leiden, 1955, 197.

MERCHIER Y., La tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude, noot onder Cass., 22 april *R.C.J.B.*, 1984, 359.

MERCHIER Y., La nullité des décisions d'organes de sociétés et en particulier la nullité pour violation d'un principe général de droit, noot onder Brussel, 13 januari 1971, *R.C.J.B.*, 1973, 269.

MERCHIER Y., Les effets de la cession de créance vis-à-vis du débiteur cédé, noot onder Cass., 27 september 1984, *R.C.J.B.*, 1987, 514.

MERCHIER Y., Overzicht van rechtspraak. Bijzonder en afwijkend handelsrecht (1977-1981), *T.P.R.*, 1982, 721.

MERLE P., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Parijs, 1988.

MERTENS DE WILMARS J., Van privaatrecht naar publiekrecht: eenrichtingsverkeer?, in *Recht voor morgen*, Antwerpen, 1983, 59.

MERTENS H.J., Die Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person und das Gesellschaftsrecht, *Juristische Schulung*, 1989, 857.

MESDACH DE TER KIELE, concl. voor Cass., 13 februari 1890, *Pas.*, 1890, I, 92.

MESTRE J., Chronique de jurisprudence sur les obligations et les contrats spéciaux, *Rev. trim. dr. civ.*, 1987, 90.

MESTRE J., Jurisprudence française en matière de droit civil, *Rev. trim. dr. civ.*, 1987, 88.

MESTRE J., L'égalité en droit des sociétés (aspects de droit privé), *Rev. Soc. (Fr.)*, 1989, 399.

MESTRE J., Les stipulations d'un règlement intérieur contraires à celles des statuts sont atteintes d'une nullité que peut invoquer tout intéressé, mais qui ne rejaillit pas sur la société elle-même, noot onder Cass. Fr., 2 juni 1987, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1988, 226.

MEULEMANS D., De invoering van een wettelijke regeling inzake transparantie en openbare overname-aanbiedingen, *T.R.V.*, 1989, 239.

MEYER-CORDING U., Der Gleichheitssatz im Privatrecht und das Wettbewerbsrecht, in *Festschrift für H.C. NIPPERDEY*, I, 1965, 537.

MICHIELS D., noot onder Cass., 13 april 1989, *J.T.*, 1990, 751.

MIKAT P., Gleichheitsgrundsatz und Testierfreiheit, in *Festschrift für H.C.Nipperdey*, München/Berlijn, 1965, 587.

MOREAU-MARGREVE I., Les conditions générales de vente, in *Renaissance du phénomène contractuel*, Luik, 1971, 279.

MOURY J., Des clauses restrictives de la libre négociabilité des actions, *Rev. trim. dr. comm.*, 1989, 187.

MULDER A. en WINTER R., Gelijkheid en gelijkheidsbeginsel, in *Liber amicorum J.Mertens de Wilmars*, Antwerpen/Zwolle, 1982, 159.

NELISSEN GRADE J.M., Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K.B., in *Openbaar bod en beschermingsconstructies. Recente evoluties evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht*, Kalmthout, Jan Ronse Instituut, 1990, 11-75.

NICE C. en ANSPACH M., Objet social. Modification. Loi du 6 janvier 1958 modifiant les lois sur les sociétés commerciales coordonnées par l'arrêté royal du 30 ovembre 1935, *Ann. not. Enr.*, 1958, 33.

NICOLAI P., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer, 1990.

NIEUWENHUIS J.H., *Drie beginselen van contractenrecht*, Deventer, 1979.

NIEUWENHUIS J.H., *Uit de ban van hier en nu*. Ontwikkelingen op het gebied van de overdracht van roerende zaken bevattende tevens enige beschouwingen omtrent de status van overgangsvormen in het privaatrecht, Deventer, 1980.

NOLDUS W.J.M., *Ongeldigheid van besluiten in de naamloze vennootschap*, Deventer, 1969.

NUDELHOLE S.J., Délégation à la gestion journalière de la société anonyme et contrat d'emploi, noot onder Cass., 22 januari 1981, *R.C.J.B.*, 1981, 495.

NYSENS A. en CORBIAU J., *Traité des sociétés commerciales*, Brussel/Parijs, 1895.

Pandectes belges, tw. Société coopérative; tw. Société anonyme; tw. Règlement d'ordre intérieur; tw. Nation ouvrière (corporation).

PARIDANT F., noot onder Kh. Brussel, 3 ovember 1925, *R.P.S.*, 1925, nr. 2648, 314.

PARMENTIER C., La responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de faillite, *B.R.H.*, 1986, 747.

PASSELECQ F., De la validité des pactes syndicaux de votation aux assemblées générales entre actionnaires de sociétés anonymes, *R.P.S.*, 1924, nr. 2547, 121.

PASSELECQ F., De la cessibilité et la négociabilité des actions dans les sociétés de capitaux, spécialement dans la société anonyme, *R.P.S.*, 1949, nr. 4093, 162.

PASSELECQ F., Les sociétés commerciales, in *Les Nouvelles*, Droit commercial, III, Brussel, 1934.

PAULUS C. en BOES R., *Lastgeving*, A.P.R., 1978.

PEETERS B., De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of een reglementaire relatie ?, *R.W.*, 1990-1991, 137.

PERELMAN C., Egalité et justice, in *L'égalité*, Brussel, 1977, 325.

PHILIPPE D., De rechter en de bepaling van de inhoud van de overeenkomst, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, 1990, 545.

PHILIPPE D., La subrogation, support juridique du factoring en Belgique ?, *J.T.*, 1980, 235.

PHILIPPE D.M., L'intervention du juge dans les contrats commerciaux, *D.A.O.R.*, 1989, 40.

PHILIPS R., De la nature, civile ou commerciale, des sociétés, et, particulièrement des sociétés à activité mixte, *R.P.S.*, 1956, nr. 4533, 3.

PHILIPS R., La loi du 6 janvier 1958 régissant la désignation et la modification de l'objet social, *R.P.S.*, 1958, nr. 4743, 77.

PHILIPS R., noot onder Brussel, 16 januari 1957, *R.P.S.*, 1958, nr. 4730, 20.

PIC P. en KREHER J., *Des sociétés commerciales*, twee delen, Parijs, 1940-1948.

PICOD Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Parijs, 1989.

PIEPER H., *Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt*, Keulen/Berlijn, 1963.

PIRMEZ E., Des formalités exigées pour les modifications au contrat de société, *R.P.S.*, 1895, nr. 621, 202.

PIRMEZ E., Note posthume. Des assemblées générales. Commentaire de l'article 59, *R.P.S.*, 1891, nr. 235.

PITLO, *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht*, Arnhem, 1990.

PITLO/LÖWENSTEYN, deel 1 A, *Het rechtspersonenrecht*, Arnhem, 1986.

POLAK J.M., Marginale toetsing en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ondernemen en handelen, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 41.

PUELINCKX-COENE M., Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels, *T.P.R.*, 1985, 175.

QUERTAINMONT P., La protection des déposants d'une banque faillie par l'Institut de réescompte et de garantie et la règle de l'égalité des citoyens devant la loi, noot onder Cass., 1 april 1982, *R.C.J.B.*, 1984, 663.

R.P.D.B., Complément, V, tw. Commerce. Commerçant.

R.P.D.B., tw. Société à forme "dite commerciale" (en général), tw. Société anonyme; tw. société coopérative.

RAAIJMAKERS M.J.G.C., *Rechtspersonen tussen contract en instituut*, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van buitengewoon hoogleraar in het privaatrecht, in het bijzonder het ondernemingsrecht, aan de Katholieke Universiteit Brabant, Deventer, 1987.

RAES S., Het kort geding in vennootschapszaken, *T.R.V.*, 1988, 327.

RALET O., Les conventions d'actionnaires, *D.A.O.R.*, 1987, 371.

RALET O., Sauvegarde et contrôle de la stabilité de l'actionnariat des sociétés anonymes, *D.A.O.R.*, 1988, 16.

RAUCQ A., Du danger des sociétés coopératives, *Ann.Not.*, 1935, 29.

RAUWS W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van arbeidsovereenkomsten*, Antwerpen, 1987.

RAUWS W. en SCHYVENS H., De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding, in *De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, 1982, 200.

RAUWS W., Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983, *T.B.H.*, 1984, 244.

RENARD C. en HANSENNE J., La possession, in *Répertoire Notarial*, XV, boek 12.

RENARD C. en VIEUJAN E., Nullité et annulabilité en droit Belge, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1964, 263.

RENAULD J. en COPPENS P., La notion de concours entre créanciers, son application au régime des sociétés dissoutes et des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, *noot onder R.C.J.B.*, 1965, 99.

RENAULD J.G., Considérations sur la transformation des sociétés commerciales, *R.P.S.*, 1953, r. 4292, 65.

RENAULD J.G., De la validité de la clause statutaire emportant blocage et incessibilité de titres d'une société anonyme, *Rev. Banque*, 1952, 822.

RENAULD J.G., Questions diverses relatives à l'évaluation des parts sociales ou d'actions en cas d'existence d'une clause de préemption, *Rev. Banque*, 1951, 544.

RESTEAU C., BENOIT-MOURY A. en GREGOIRE A., *Traité des sociétés anonymes*, drie delen, 1981-1985.

RESTEAU C., *Commentaire législatif de la Loi du 25 mars 1913*, Brussel, 1913.

RESTEAU C., *Traité des sociétés coopératives*, Brussel, 1936.

RESTEAU C., *Traité des sociétés anonymes*, III, 1933.

RIGAUX F., Annulation, nullité et inexistence des actes juridiques en droit judiciaire privé, *J.T.*, 1962, 397.

RIGAUX J., Les personnes morales en droit international privé, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, 1964, 260.

RIGAUX M., Omtrent de juridische afdwingbaarheid van obligatoire CAO-bepalingen, *R.W.*, 1985-86, 913.

RIMANQUE K. en PEETERS P., De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen. Algemene probleemstelling, in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, 1982, 11.

RIMANQUE K., Nationale bescherming en grondrechten, *T.B.P.*, 1981, 41.

RIPERT G. en ROBLOT R., *Traité élémentaire de droit commercial*, Parijs, 1986.

RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, Parijs, 1949.

ROBLOT R., Applications et fonctions de la notion d'inopposabilité en droit commercial, in *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, Parijs, 1966, 710.

ROBLOT R., L'agrément de nouveaux actionnaires, in *Mélanges en l'honneur de D.Bastian*, I, 1974, 283.

RODENBURG P., *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer, 1985.

ROLAND A., noot onder Rb. Gent, 8 januari 1899, *R.P.S.*, 1899, nr. 975, 83.

RONSE J., *Algemeen deel van het vennootschappenrecht*, Leuven, 1975.

RONSE J., *De delegatieovereenkomst*, in *A.P.R.*, 1954.

RONSE J., De op til zijnde wijzigingen van het vennootschapsrecht, Centrum voor Fiscale Wetenschappen en Bedrijfsbeleid, 1981.

RONSE J., *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent/Leuven, 1973.

RONSE J. en GEENS K., Misbruik van minderheidspositie, in *Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof.J.J.M.MAEIJER*, Zwolle, 1988, 233.

RONSE J., Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen, *T.P.R.*, 1965, 219.

RONSE J., Kan een V.Z.W. failliet verklaard worden?, in *Liber amicorum F.DUMON*, Antwerpen, 220.

RONSE J., Marginale toetsing in het privaatrecht, *T.P.R.*, 1977, 207.

RONSE J., NELISSEN-GRADE J.M. en VAN HULLE K. m.m.v. LIEVENS J. en LAGA H., Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen, *T.P.R.*, 1986, 859.

RONSE J., *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de aamloze vennootschap*, Zwolle, 1966.

RONSE J., Rechtsvernieuwing - Rechtsverfijning, *R.W.*, 1951-52, 289.

RONSE J., VAN HULLE K. m.m.v. NELISSEN-GRADE J.M. en VAN BRUYSTEGEM B., Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen, *T.P.R.*, 1978, 681.

RONSE J., Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-67), *T.P.R.*, 1967, 629.

RONSE J., Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1961-63), *T.P.R.*, 1964, 69.

RONSE J., Vennootschaps- en verbintenissenrecht, in *Op grenzen van komend recht. Opstellen aangeboden aan J.H.BEEKHUIS*, 1969, 203.

RONSE J., *Wisselbrief en orderbriefje*, II, Gent/Leuven, 1972.

ROOSE P. en MAEYENS L., La représentation proportionnelle pour la nomination des administrateurs ou gérants, *R.P.S.*, 1963, nr. 5130, 142.

ROUJOU de BOUBEE G., *Essai sur l'acte juridique collectif*, Parijs, 1961.

SACE, noot onder 12 maart 1980, *Rev. not.*, 1981, 33.

SAINT-ALARY R., Eléments distinctifs de la société coopérative, *Rev. trim. dr. comm.*, 1952, 489.

SAINTOURENS B., La flexibilité du droit de sociétés, *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1987, 480.

SAVATIER R., Le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux, *Rev. Not. B.*, 1976, 7.

SCHAPIRA J., L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, *Rev. Tr. Dr. Comm.*, 1971, 962.

SCHICKS A., De la défense de porter atteinte aux droits acquis appartenant à certaines catégories d'actionnaires, *Rev. Prat. not.*, 1932, 449.

SCHICKS A. en VANISTERBEEK A., *Traité formulaire de la pratique notariale*, deel 7, Le droit commercial, 1933, 698.

SCHMIDT D., *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Parijs, 1970.

SCHMIDT W., *Grundrechte und nationalität der juristische Personen*, 15.

SCHOENTJES-MERCHIEERS Y., Propositions, pourparlers et offre de vente, noot onder Cass., 23 september 1969, *R.C.J.B.*, 1971, 216.

SCHOEPP F., De "klasse"-Rechten in de naamloze vennootschap, *T.V.V.S.*, 12, 175.

SCHOLSEM J.C., La notion de bénéfice dans le contrat de société, *R.P.S.*, 1969, nr. 5509, 238.

- SCHOLTEN G.J., Anticiperende interpretatie, een nieuwe interpretatiemethode, *W.P.N.R.*, 1969, 109.
- SCHOLTEN G.J., Opgewekt vertrouwen in het privaatrecht, *R.M.T.*, 1984, 501.
- SCHOLTEN P., *Algemeen deel*, Zwolle, 1974.
- SCHOLTEN P., Het beding ten behoeve van derden. Historische interpretatie, in *Verzamelde geschriften*, Zwolle, 1954, 268.
- SCHOORDIJK H.C.F., *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer 1979.
- SCHRANS G., De progressieve totstandkoming der contracten, *T.P.R.*, 1984, 16.
- SCHUT G.H.A., Objectivering en subjectivering in het privaatrecht, in *De iure. Verzamelde geschriften van G.H.A.SCHUT*, Zwolle, 1983, 184.
- SCHUT G.H.A., *Rechtshandeling, overeenkomst en verbintenis*, Zwolle, 1987.
- SCHUT W.S.M., *Letters of intent*, Zwolle, 1986.
- SCHWARZ C.A., *Blokkering van aandelen*, Deventer, 1986.
- SCHYVENS H., De C.A.O. nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht, *Soc. Kron.*, 1984, 61.
- SIMONART V., *L'association momentanée*, CREADIF.
- SIMONT L., DE GAVRE J. en FORIERS P., Examen de jurisprudence (1976 tot 1980). Les contrats spéciaux, *R.C.J.B.*, 1986, 105.
- SIMONT L., De overdracht van schuldvorderingen tot zekerheid, in *Liber amicorum F.DUMON*, 1984, 259.
- SIMONT L. en BRUYNEEL A., Le cautionnement donnée en garantie de toutes les obligations d'un débiteur envers son créancier, noot onder Cass., 7 januari 1972 en Brussel, 23 februari 1973, *R.C.J.B.*, 1974, 211.
- SIMONT L. en BRUYNEEL A., Chronique de droit bancaire, *T. Bankw.*, 1979, 702.
- SIMONT L. en DE GAVRE J., Les contrats spéciaux. Examen de jurisprudence, 1969-1975, *R.C.J.B.*, 1976, 365.

SIMONT L. en FORIERS P.A., Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges, in *Droit de l'entreprise. Rapport belge, XXXIes journées d'étude*, Travaux de l'Association H.Capitant, 1982, 232.

SIMONT L., *La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales*, Brussel, 1975.

SIMONT L., Le devoir d'information. Sanctions et responsabilité, in *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, C.D.V.A., Brussel, 1979, 356.

SIMONT L., Misbruik van documentair krediet, *T.P.R.*, 1986, 76-95.

SIMONT L., Réflexion sur l'abus de minorité, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 322.

SIMONT L., Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, 1989, 355.

SIMONT L., Tendances et fonction actuelles du droit des contrats, in *Renaissance du phénomène contractuel*, Luik, C.D.V.A., 490.

SIMONT L., noot onder Kh. Oostende, 15 december 1955, *J.T.*, 1956, 59, *R.P.S.*, 1958, r. 4734, 32.

SINAY R., Le droit nouveau de la constitution des sociétés commerciales et de leurs modifications statutaires, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1966, 277.

SLAGTER W.J., *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer, 1990.

SLAGTER W.J., De inkoop van inkoop van eigen aandelen door de naamloze vennootschap, *T.V.V.S.*, 1963-64, 147.

SLAGTER W.J., Degradatie van aandeelhouders of wijziging van hun rechten, *T.V.V.S.*, 1965-1966, 125.

SLOOT B.P., *Positieve discriminatie. Maatschappelijke ongelijkheid en rechtsontwikkeling in de Verenigde Staten en in Nederland*, Zwolle, 1986.

SOETAERT R., Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 53.

SOUMERYN-KESTEMONT M. en AFSCHRIFT T., *Vade Mecum des associations sans but lucratif*, CREADIF.

SPETH F., Le changement de nationalité des sociétés, noot onder Cass., 12 november 1965, *Ann.Not.*, 1967, 113.

STEVENS, noot onder Kh. Brussel, 9 maart 1981, *J.T.*, 1981, 385.

STIJNS S., Abus, mais de quel(s) droit(s). Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels, *J.T.*, 1990, 33.

STIJNS S. en CALLENS P., Over tijdelijke vennootschappen en (schijn)vertegenwoordiging, noot onder Kh. Kortrijk, 19 januari 1988, *T.R.V.*, 75.

STIJNS S., La "rechtsverwerking": fin d'une attente (dé)raisonnable., Considérations à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai, *J.T.*, 1990, 685.

STOBER R., *Grundpflichten und Grundgesetz*, Berlijn, 1979.

STORCK J.P., La continuation d'une société par l'élimination d'un associé, *Rev. Soc. (Fr.)*, 1982, 233.

STORME M., Contractuele mogelijkheden om geschillen alternatief op te lossen, in *De overeenkomst. Vandaag en morgen*, Antwerpen, 1990, 567.

STORME M.E., "Verslag van de sectie "contractbreuk en derde-medeplichtigheid" op het XXXIIste Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging, *R.W.*, 1985-86, 2777.

STORME M.E., De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing, *T.P.R.*, 1988, 1260.

STORME M.E., *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, Proefschrift, twee delen, Leuven, 1989.

STORME M.L. en STORME M.E., De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht, *T.P.R.*, 1985, 713.

STRANART A.M., Les référés commerciaux et le rôle préventif du tribunal de commerce, in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, Actes des Xles journées d'études juridiques Jean Dabin Brussel, Bruylant, 1984, 581.

STRANART-THILLY A.M., L'opposabilité à la masse de la dation en paiement par voie de cession de créance consentie antérieurement à la période suspecte, mais signifiée ou acceptée au cours de celle-ci, *R.C.J.B.*, 1971, 244.

STRUYE P., De la modification aux statuts dans les sociétés coopératives, *R.P.S.*, 1928, nr. 2827, 40.

STRYCKMANS J.J., La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés, *J.T.*, 1967, 493.

SUETENS L.P., Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State, *T.B.P.*, 1981, 87.

SUETENS L.P., Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht, *T.B.P.*, 1970, 384.

SUETENS L.P., Het verbod van willekeur bij benoemingen en bevorderingen van ambtenaren, noot onder R.v.State, 14 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2036.

SUETENS-BOURGEOIS G., *De verhouding meerderheid-minderheid in de naamloze vennootschap*, Leuven, 1969.

SWENNEN H., Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout, noot onder Cass., 21 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1937.

'T KINT F., La négociation et la conclusion du contrat, in *Les obligations contractuelles*, J.B., 1984, 27.

'T KINT F., Les actions et le droit de vote, *R.P.S.*, 1989, nr. 6531, 257.

'T KINT J., Associations sans but lucratif, in *Répertoire Notarial*, XIV, Droit public et administratif, Brussel, 1987.

'T KINT J. en GODIN M., *Les sociétés coopératives*, Brussel, 1968.

'T KINT J., *Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984*, Brussel, 1985.

'T KINT J., Projet de loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales, *J.T.*, 1957, 512.

TAVERNE M. en VAN RUYMBEKE M., Les clauses relatives à l'opposabilité et à la formation du contrat dans les conditions générales, in *La rédaction des conditions générales contractuelles*, Gent, 1985.

TER KUILE H.J.C., Gelijkheid van aandeelhouders, in *Quid Iuris. Bundel uitgegeven ter gelegenheid van het 200-jarig bestaan van het genootschap "door tijd en vlijt"*, Deventer, 1977, 49.

TIBBAUT E., De la formation, préalablement à la réunion de l'assemblée générale, de groupes d'actionnaires enchaînant la liberté de leur vote, *R.P.S.*, 1897, nr. 793, 161.

TILQUIN T., Le rôle du conseil d'administration dans le cadre d'une offre publique d'acquisition. Enseignements du droit anglo-saxon, *R.P.S.*, 1988, nr. 6468, 41.

TIMMERMAN, De beslotenheid nader beschouwd, *T.V.V.S.*, 1975, 245.

TIMMERMAN L., De concretisering van vage normen in het ondernemingsrecht, in *Van vennootschappelijk belang. Opstellen aangeboden aan Prof. J.M.M.Maeijer ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Zwolle, 1988, 338.

TOP F., Eigendomsoverdracht bij cessie naar Belgisch en Nederlands recht, *T.P.R.*, 1966, 34.

TORFS R., Grundrechtskollisionen. Vluchten kan nog steeds, *Iura Falconis*, 1981-82, 103.

TYTECA J., Kapitaalvermindering door gedeeltelijke vrijstelling van stortingsplicht en het stellen van zekerheden, noot onder Kort ged. Kh. Brussel, 14 november 1988, *T.R.V.*, 1989, 140.

UNIKEN VENEMA C.AE, Misbruik van voorwetenschap, *T.V.V.S.*, 1985, 279.

UNIKEN VENEMA C.AE, *Misbruik van voorwetenschap*, Deventer, 1974.

VAN BAEL J., Bestaan er nog P.V.B.A.'s, *R.W.*, 1985-86, 1891.

VAN BASTELAER J., L'acte de cession de part d'une société en commandite simple est-il soumis à des formalités subséquentes ?, *Journ. Not. Enr.*, 1897, 151.

VAN BOXSOM G., *Rechtsvergelijkende studie over de nationaliteit der vennootschappen*, Brussel, 1964.

VAN BRUYSTEGEM B., De vennootschap van de multinationale onderneming, *R.W.*, 1979-80, 2287.

VAN BRUYSTEGEM B., *De vennootschappenwet 1986*, Antwerpen, 1986.

VAN CROMBRUGGE S., *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, 1984.

VAN DAMME J., Rapport sur l'évolution récente du droit des sociétés commerciales en Belgique, *Travaux Assoc. H.Capitant XV* (1963), 404.

VAN DAMME J.P., Aspects juridiques du payment par un tiers, noot onder Cass., 28 september 1973, *R.C.J.B.*, 1974, 242.

- VAN DAMME M., Goede trouw van burger en bestuur, *R.W.*, 1989-1990, 1108.
- VANDENBERGHE H. e.a., Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, *T.P.R.*, 1980, 1163.
- VANDEPUTTE R., *De overeenkomst*, Brussel, 1977.
- VANDEPUTTE R., Enkele beschouwingen betreffende de bindende kracht van de overeenkomst, in *Liber amicorum J. van Houtte*, 1975, 1023.
- VANDEPUTTE R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen, 1978.
- VANDER ELST R., *Droit international privé belge. Conflits de lois*, Brussel, 1983.
- VAN DER GRINTEN W.C.L., De onherroepelijke volmacht. Enkele beschouwingen over het *Ius constituendum*, in *Met eerbiedigende werking. Opstellen aangeboden aan L.J. Hijmans van den Bergh*, 133.
- VAN DER GRINTEN W.C.L., *Vertegenwoordiging en rechtspersoon. De vertegenwoordiging*, Zwolle, 1990.
- VAN DER GRINTEN W.C.L., *Vertegenwoordiging en rechtspersoon. De rechtspersoon*, Zwolle, 1986.
- VAN DER HAEGEN M. en VERBRAEKEN C., Les sociétés commerciales, commentaire des lois des 5 décembre 1984, 15 juillet 1985 en 25 juillet 1985, *J.T.*, 1985, 556.
- VAN DER HAEGEN M. en VERBRAEKEN C., L'adaptation de la législation belge à la première directive de la C.E.E. relative aux sociétés. Commentaire de la loi du 6 mars 1973, *J.T.*, 1974, 14.
- VAN DER HEIJDEN E.J.J. en VAN DER GRINTEN W.C.L., *Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap*, Zwolle, 1989.
- VAN DER HEIJDEN P., Algemene beginselen van verantwoord ondernemerschap, *N.J.B.*, 1984, 1386.
- VAN DER HEIJDEN P.F., *Grondrechten in de onderneming*, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het sociaal recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, Deventer, 1988.
- VAN DER HOEVEN J., Beginselen van behoorlijk handelen, *R.M. Themis*, 1985, 285.
- VAN DER HOEVEN J., De magische lijn. Verkenningen op de grens van publiek-

en privaatrecht, in *100- jaar rechtsleven*, Zwolle, 1970, 202.

VAN DER MENSBRUGGHE F., Des sociétés constituées sans écrit ou dont l'acte consitutif n'a pas été publié, *R.P.S.*, 1957, nr. 4663, 103.

VAN DER PLOEG T.J., De verbintenis in het rechtspersonenrecht, in *Met recht verenigd. Notariële en privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan Prof. P.L.DIJK.*, Arnhem, 1986, 185.

VAN DER POT C.W. en DONNER A.M., *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Zwolle, 1983.

VAN DER VELDEN P.A.L.M., *De vereniging-rechtspersoon en haar leden*, Deventer, 1969.

VAN DUNNE J.M., *Verbintenissenrecht in ontwikkeling. Op de grenzen van geldend en wordend recht*, Deventer, 1986, 11.

VAN ERP J.H.M., *Contract als rechtsbetrekking. Een rechtsvergelijkende studie*, Zwolle, 1990.

VAN GERVEN D., Het openbaar bod op stemrechtverlenende en daarmee gelijkgestelde effecten: de nieuwe procedure doorgelicht, *T.R.V.*, 1990, 141.

VAN GERVEN D., Kan het ad-nutum karakter van de opdracht van bestuurder in een N.V. worden afgezwakt ?, *T.R.V.*, 1988, 48.

VAN GERVEN D., Wijziging van naam van een vennootschap onder firma, noot onder Gent, 19 januari 1988, *T.R.V.*, 1988, 153.

VAN GERVEN W., Aan de samenvloeiing van privaats- en publiekrecht: gelede ormstelling en beginselen van behoorlijk handelen, in *In orde. Liber amicorum Pieter Verloren van Themaat*, Deventer, 1982, 99.

VAN GERVEN W., Algemeen deel, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen/Utrecht, 1969.

VAN GERVEN W., Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de administratieve praktijk van de Bankcommissie, *T.B.P.*, 1985, 323.

VAN GERVEN W., Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van de onderneming, *R.W.*, 1979-80, 66.

VAN GERVEN W., Beginselen van behoorlijk handelen, *R.W.*, 1982-83, 968.

VAN GERVEN W., Beschouwingen over de strijd om de vennootschapsmacht,

Accountancy en bedrijfskunde, 1988, 1.

VAN GERVEN W., *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, 1962.

VAN GERVEN W., De trustee bij internationale in de Europese rekeneenheid uitgedrukte obligatieleningen, *T.P.R.*, 1964, 178.

VAN GERVEN W. en DE WAELE A., Goede trouw en getrouw beeld, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 111.

VAN GERVEN W., Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling, in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, 1982, 377.

VAN GERVEN W., *Met recht en rede*, Tielt, 1987.

VAN GERVEN W., Onbeantwoorde vragen in de marge van overval op, en bescherming van, vennootschappen, in *Openbaar bod en en beschermingsconstructies. Recente evoluties in wetgeving en praktijk naar Belgisch, Nederlands en Europees recht*, Jan Ronse Instituut, Kalmthout, 1990, 233.

VAN GERVEN W., Schets van een Belgisch Economisch Grondslagenrecht, *S.E.W.*, 1971, blz 414.

VAN GERVEN W., Variaties op het thema misbruik, *R.W.*, 1979-80, 2485.

VAN GERVEN W., *Verbintenissenrecht*, twee delen, Leuven, 1988.

VAN GERVEN W., Vergelijkende aantekeningen bij het Benelux- en E.E.G.-vestigingsverdrag met bijzondere nadruk op de voorschriften in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, *S.E.W.*, 1965, 205.

VAN HEUVEN D., Enkele beschouwingen over het gelijkheidsbeginsel, *R.W.*, 1990-1991, 590.

VAN HEUVEN D., Omtrent richtlijnen, *R.W.*, 1989-1990, 1216.

VAN HOECKE M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, 1979.

VAN HOUTTE J., De bevoegdheid van de rechter om overeenkomsten te wijzigen, *R.W.*, 1939-40, 1131.

VAN HOUTTE J., *Traité des personnes à responsabilité limitée*, Leuven/Brussel/Parijs, 2 delen, 1962-1963.

VAN HOUTTE J., Verandering van het grondvoorwerp van een vennootschap,

T.Not., 1950, 98.

VAN HOUTTE J., Verandering van het doel van een vennootschap en de wet van 6 januari 1958, *T.Not.*, 1958, 97.

VAN HOVE E., Omvorming van vennootschappen. Wet van 23 februari 1967, *T. Not.*, 1967, 161.

VAN HULLE A., e.a., *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, 1989.

VANISTENDAEL F., De rechtsbescherming van de belastingsplichtige onder de Belgische Grondwet: het gelijkheidsbeginsel, in *Liber amicorum A.TIBERGHIE*, 381.

VAN LEEUWEN B.H.A., *Beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur*, Deventer, 1990.

VAN OEVELEN A., De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat, noot onder Cass., 20 januari 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425.

VAN OEVELEN A., De tegenwerpelijke van een hernieuwde handelshuur bij de vervreemding van het gehuurde goed, noot onder Cass., 11 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 1322.

VAN OEVELEN A., De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht, in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht*, T.P.R., 1990, 119.

VAN OEVELEN A., Eerbiediging van grondrechten en het woonrecht, in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, 1982, 103.

VAN OMMESLAGHE P., Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi, noot onder Cass., 10 september 1971, *R.C.J.B.*, 1976, 319.

VAN OMMESLAGHE P., De herziening van het vennootschapsrecht in België, *S.E.W.*, 1965, 580.

VAN OMMESLAGHE P., Développements récents de la responsabilité civile en matière économique, in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, J.B., 1978, 30.

VAN OMMESLAGHE P., Examen de jurisprudence. Les obligations (1974 à 1982), *R.C.J.B.*, 1986, 33-259, *R.C.J.B.*, 1988, 33-187.

VAN OMMESLAGHE P., Examen de jurisprudence (1986 à 1973). Les obligations, *R.C.J.B.*, 1975, 423.

VAN OMMESLAGHE P., L'apparence comme source autonome d'obligations en droit belge, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, 144.

VAN OMMESLAGHE P., L'entreprise d'une personne à responsabilité limitée: quels choix fondamentaux ?, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 387.

VAN OMMESLAGHE P., L'exécution de bonne foi, principe général de droit, *T.B.B.R.*, 1987, 101.

VAN OMMESLAGHE P., La première Directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière des sociétés, *Cah. dr. eur.*, 1969, 639.

VAN OMMESLAGHE P., La transformation des sociétés commerciales, *Rev. Banque*, 1968, 571.

VAN OMMESLAGHE P., La transmission des obligations en droit positif Belge, in *La transmission des obligations*, Brussel, 1980, 620.

VAN OMMESLAGHE P., Le maintien du capital des sociétés anonymes, *Ann. Dr. Louv.*, 1985, 161.

VAN OMMESLAGHE P., *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Brussel, 1960.

VAN OMMESLAGHE P., Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 8.

VAN OMMESLAGHE P., Les devoirs des administrateurs et des actionnaires préponderants envers les actionnaires d'une société en cas de cession du contrôle de cette société, en droit Belge et en droit comparé, in *Recht und wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für J.Bärmann*, München, 1975, 1014.

VAN OMMESLAGHE P., Les sociétés coopératives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, in *Les sociétés commerciales*, J.B., Brussel, 1985, 370.

VAN OMMESLAGHE P., Les sociétés de fait, *J.T.*, 1957, 716.

VAN OMMESLAGHE P., Rapport général, in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Antwerpen, 1985, 59.

VAN OPSTALL S.N., Wat is een verbintenis, *W.P.N.R.*, 1973, 437.

VAN ORSHOVEN P., Non scripta, sed nata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhierarchie van de algemene rechtsbeginselen, *R.W.*, 1989-1990, 1375.

VAN QUICKENBORNE M., *Feit en recht of de rechter en de procespartijen*, Brussel, 1987.

VAN QUICKENBORNE M., Le fondement de l'inopposabilité des contre-lettres, noot onder Cass., 21 juni 1974, *R.C.J.B.*, 1975, 260.

VAN ROLLEGHEM R., Les dispositions de la loi du 10 octobre 1953 permettant la modification des droits respectifs des différentes catégories de titres et le groupement des titres, *R.P.S.*, 1955, nr. 4476, 131.

VAN RYN J., Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société belge, oot onder Cass., 12 octobre 1965, *R.C.J.B.*, 1966, r. 16.2°, 407.

VAN RYN J. en DIEUX X., La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers, *J.T.*, 1988, 402.

VAN RYN J. en HEENEN J., *Principes de droit commercial*, II, Brussel, 1957.

VAN RYN J. en VAN OMMESLAGHE P., Examen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales, *R.C.J.B.*, 1981, 221.

VAN RYN J. en VAN OMMESLAGHE P., Examen de jurisprudence (1966 à 1971). Les sociétés commerciales, *R.C.J.B.*, 1973, 315.

VAN RYN J. en VAN OMMESLAGHE P., Examens de jurisprudence (1961 à 1965). Les sociétés commerciales, *R.C.J.B.*, 1967, 277.

VAN RYN J., Examen de jurisprudence (1949 à 1953). Les sociétés commerciales, *R.C.J.B.*, 1954, 203.

VAN RYN J., L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit commercial, in *Mélanges Jean Dabin*, II.

VAN RYN J., La réglementation du droit de vote attaché aux titres émis par les sociétés anonymes et la loi du 10 octobre 1953, *R.P.S.*, 1958, r. 4742, 5.

VAN RYN J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, 1954.

VAN RYN J., noot onder Cass. 12 novembre 1965, Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société en Belgique, *R.C.J.B.*, 1966, 407.

VAN SCHILFGAARDE P., Kennelijk onredelijke besluiten in het ondernemings-

recht, *N.J.B.*, 1980, 46.

VAN SCHILFGAARDE P., Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten, in *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan Prof. Van der Grinten*, Zwolle, 1984, 57.

VAN SCHILFGAARDE P., *Rechtspersonen. Algemeen deel*, Deventer, 1979.

VAN VLIET M.J., Contractuele vennootschappen, joint ventures en het EESV; inleiding, in *Contractuele vennootschappen, joint ventures en het EESV*, Deventer, 1990, 11.

VELAERS J., Discriminatie in de sector van de klinische biologie: de zaak Biorim voor het Arbitragehof, *T.B.P.*, 1990, 454.

VEROUGSTRAETE I., Wil en vertrouwen bij de totstandkoming van overeenkomsten, in *De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het Privaatrecht*, T.P.R., 1990, 207.

VIANDIER A., *La notion d'associé*, Parijs, 1978.

VIANDIER A., Observations sur les conventions de vote, *J.C.P.*, 1986, I, 3253.

VINCENT L., La théorie de l'apparence, *Travaux et conférences de la faculté de droit de l'U.L.B.*, V, Brussel, 1957, 169.

VION F., Le groupement Européen d'intérêt économique, *Rev.Not (Fr.)*, 1989, 953.

VIRASSAMY G., La connaissance et l'opposabilité, in *Les effets des contrats à l'égard des tiers*, Rapport Français, U.C.L., 16 en 17 maart 1990.

VUYLSTEKE T., Stakingsbevel: sanctie voor overspel in handelsrelaties, *R.W.*, 1990-1991, 243.

WAUWERMANS P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, 1933.

WEILL A. en TERRE F., *Droit civil. Les obligations*, Parijs, 1986.

WESSELS B., *Gentlemen's agreements*, Arnhem, 1984.

WEYTS L., De redactie van de aandeelhoudersovereenkomst, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 413.

WEYTS L., Een nieuwe opbouw der vennootschapsakten met het oog op een latere eenvoudigere coördinatie der statuten, *T.Not.*, 1976, 97.

- WEYTS L., Openbaarmaking van vennootschapsakten of gegevens, *T. Not.*, 1978, 293.
- WIARDA G.J., De rechter tegenover vage rechtsnormen, *R.W.*, 1973-74, 188.
- WIARDA G.J., Spel van verwachtingen in privaats- en publiekrecht, in *Met eerbiedigende werking. L.J.Hijmans van den Bergh-bundel*, 419.
- WIJCKERHELD B.S.D.M. C.R.C., Bescherming van de belangen van minderheidsaandeelhouders bij het doen van biedingen op aandelen, *T.V.V.S.*, 1975, 230.
- WILLEKENS H., De werking van grondrechten in de verhoudingen tussen samenwonende seksuele partners, in *De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, 1982, 353.
- WILMS W., Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek, *R.W.*, 1980-81, 495.
- WYCKAERT M., De conventionele bescherming van de minderheidsaandeelhouder, in *De bescherming van de minderheidsaandeelhouder*, *T.R.V.*, 1988, bijzonder nummer, 33.
- WYCKAERT M., De formaliteiten en de voorwaarden van een kapitaalverhoging buiten voorkeurrecht in het kader van het toegestaan kapitaal, noot onder Brussel, 1 maart 1988, *T.R.V.*, 1988, 145.
- WYCKAERT M., De geldigheid van stemovereenkomsten betreffende de besluitvorming ter algemene vergadering. De ad nutum herroepbaarheid van het bestuursmandaat, noot onder Cass., 13 april 1989, *T.R.V.*, 1989, 321.
- WYMEERSCH E., De houding van de Bankcommissie tegenover het groepsverschijnsel, in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Antwerpen, 1985, 395.
- WYMEERSCH E., De quasi-jurisdictionele functie, *T.P.R.*, 1982, 874.
- WYMEERSCH E., De vennootschapsinformatie in België, *Rev. Banque*, 1981, 581.
- WYMEERSCH E., L'action de la Communauté européenne dans le domaine des valeurs mobilières, *R.D.A.I.*, 365.
- WYMEERSCH E., L'inopposabilité de la personne morale et de sa représentation, noot onder cass., 10 december 1981, *R.C.J.B.*, 1986, 532.
- ZOLLNER W.e.a., *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 1970.